

تأليف

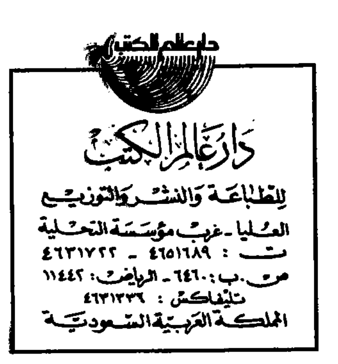
الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

تحقيق

إبراهيم أحمد عبد الحميد

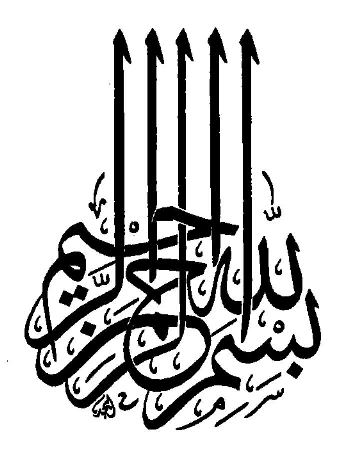
دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعة خاصة
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م



طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الشامية - هاتف : ٥٧٤٩٠٢٢ الرياض - شارع السويدي العام . هاتف : ٤٢٤٠٣٥٣


كشاف القناع
عن
متن الإقناع



باب تصحيح المسائل

أي طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحاً بلا كسر ، ويتوقف على أمرين : **أحدهما** : معرفة أصل المسألة ، وتقدم .

والثاني : معرفة جزء السهم ، ويأتي بيانه ، ثم الانكسار إما أن يكون على فريق واحد، أو اثنين، أو ثلاثة، أو أربعة عند غير المالكية، ولا يتجاوزها في الفرائض اتفاقاً .

(فإذا) علمت ذلك فمتى (انكسر سهم فريق) واحد (من الورثة) والفريق والحزب والحيز جماعة اشتركوا في فرض، أو ما أبقت الفروض (عليهم) متعلق بالكسر ، (فاضرب عددهم إن باين) عددهم (سهامهم) في المسألة بعولها ، (أو) اضرب (وفقه) أي الفريق (لها) أي السهام (إن وافقها) بجزء كنصف وعشر ونصف ثمن ، واعتبر الأدق محافظة على الاختصار (إن وافقها في المسئلة وعولها إن كانت عائل فما بلغ) الضرب (صحت منه الفريضة ثم من له شيء من أصل المسئلة يأخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسئلة) من عدد الفريق، أو وفقه، (وهو الذي يسمى جزء السهم) أي حظ السهم من أصل المسئلة من المصحح ، وذلك لأنك إذا قسمت المصحح على أصل المسئلة خرج لكل سهم منها ذلك المضروب فيها ، وكذا كل عددين ضربت أحدهما في الآخر إذا قسمت الحاصل على أحدهما خرج الثاني . والجزء والحظ والنصيب بمعنى (فما بلغ) من ضرب سهامه في جزء السهم . (فهو له ويصير لكل واحد من الفريق من السهام) في التصحيح (عدد ما كان لجماعتهم) من السهام في أصل المسألة عند التباين .

(و) يصير لكل واحد من الفريق من السهام عدد (وفق ما كان لجماعتهم) عند التوافق (فاقسمه عليهم) يخرج ما لكل واحد منهم (مثال ذلك : زوج وأم وثلاثة أخوة أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم ، ويبقى للأخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم) وكل عددين متواليين متباينان ، (فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسألة) ستة (تكن ثمانية عشر سهماً) ومنها تصح وكل من له شيء من ستة أخذه مضروباً في جزء السهم ثلاثة . فـ (للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم سهم في ثلاثة بثلاثة وللأخوة سهمان في ثلاثة بستة لكل واحد منهم سهمان) مثل ما كان لجماعتهم من أصل المسألة ، (ولو كان الأخوة ستة وافقهم سهامهم) هي اثنان بالنصف (فردهم إلى نصفهم ثلاثة ، وتعمل فيها كعملك في الأولى) بأن تضرب الثلاثة في

الستة تبلغ ثمانية عشر ، ثم تقسم كما تقدم للزوج تسعة وللأم ثلاثة وللأخوة ستة ، (ويصير لكل واحد من الإخوة سهم) وهو وفق ما كان لجماعتهم من أصل المسألة ، (وإن انكسر على فريقين أو أكثر) كثلاث فرق أو أربع فرق ، فانظر أولاً بين كل فريق وسهامه ، فإما أن توافقه سهامه ، أو تباينه سهامه ، فرد الموافق إلى وفقه وأبق المباين بحاله .

(و) انظر ثانياً بين المتباينان ، فإن (كانت متماثلة بعد اعتبار موافقتها السهام) إن كان بينهما موافقة (كثلاثة وثلاثة اجتزأت بأحدها) أي المتماثلات (وضربته في أصل المسألة) بلا عول، أو بعولها إن عالت (كزوج، وثلاث جدات، وثلاثة أخوة لأبوين، أو لأب) أو لأم ، أصلها من ست للزوج ثلاثة وللجدات السدس واحد لا ينقسم عليهن ويباين ، وللأخوة مما بقي اثنان لا ينقسم ويباين وثلاثة وثلاثة متماثلان فاكتف بإحداهما واضربها في ستة (تصح من ثمانية عشر للزوج) ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللجدات واحد في ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم وللأخوة اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهمان، وكذا لو كانت الأخوة لأم ، (وإن كانت) أعداد الفرق (متناسبة وتسمى متداخلة) لكن الأصغر داخل في الأكبر ، ولا عكس فالتسمية اصطلاحية ، (وهو) أي تناسب العددين (إن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء واحد من أجزائه كنصفه، أو ثلثه، أو ربعه) كاثنين وأربعة أو وستة أو وثمانية ، وخرج بقوله : واحد الأربعة والستة ، فإن نسبتها إليها بالثلثين ، وذلك كسر مكرر واصطلاح الحساب أن جزء الشيء كسره الذي إذا سلط عليه أفناه وكسره أعم ، فواحد تأكيد لدفع توهم أنه مساو للكسر ، (أو) تنسب الأقل إلى الأكثر (بجزء من أحد عشر) كأحد عشر واثنين وعشرين (ونحوه) كسبعة عشر وأربعة وثلاثين (اجتزأت بأكثرها) أي المتناسبات (وضربته في المسألة وعولها) إن عالت فما بلغ فمنه تصح ، (ثم كل من له شيء من الأصل) أي أصل المسألة (أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة) وهو أكبر المتناسبين هنا كزوج وثلاثة أخوة لأم وستة أعمام ، أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الأعمال لدخول عدد الأخوة فيه ، وتصح من ستة وثلاثين ، للزوج ثلاثة في ستة بثمانية عشر ، وللأخوة لأم اثنان في ستة باثني عشر، لكل واحد أربعة وللأعمام واحد في ستة لكل واحد سهم .

(وإن كانت) أعداد الفرق (متباينة كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض) حتى تنتهي (فما بلغ) فهو جزء السهم (اضربه في المسألة وعولها) فما بلغ فمنه تصح، (ثم كل من له شيء من الأصل أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة) كبنت وخمس بنات ابن وثلاث جدات وسبعة أعمام . المسألة من ستة ، للبنت ثلاثة ولبنات

الابن السدس تكملة الثلثين واحد ، لا ينقسم عليهن ويباين ، وللجدات السدس واحد لا ينقسم ويباين ، وللأعمام الباقي كذلك ؛ فاضرب ثلاثة في خمسة والحاصل خمسة عشر في سبعة بمائة وخمسة وهي جزء السهم ، فاضربها في ستة تبلغ ستمائة وثلاثين ، ومنها تصح ، فاضرب للبنت ثلاثة في مائة وخمسة بثلثمائة وخمسة عشر ، ولكل فريق من باقي الورثة واحد في مائة وخمسة لكل واحدة من بنات الابن أحد وعشرون ، ولكل واحدة من الجدات خمسة وثلاثون ، ولكل واحد من الأعمام خمسة عشر . وقس على ذلك .

(وإن كانت) أعداد الفرق (موافقة كأربعة وستة وعشرة) فإنها متوافقة بالإنصاف ، (أو كاثني عشر وثمانية عشر وعشرين) فلك طريقان : إحداهما طريق الكوفيين ، وهي التي أشار إليها بقوله : (وفقت) أي حصلت الوفق (بين أي عددين شئت منها من غير أن تقف شيئاً) منها ، (ثم) إذا عرفت الوفق بين اثنين منها (ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، فما بلغ فاحفظه ، ثم انظر بينه) أي المحفوظ ، (وبين الثالث ، فإن كان) الثالث (داخلاً فيه) أو مماثلاً له (لم تحتج إلى ضربه واجتزأت بالمحفوظ) فهو جزء السهم ، فاضربه في أصل المسألة ، فما بلغ فمنه تصح ، (وإن وافقه) أي وافق الثالث المحفوظ (ضربت وفقه فيه) فما حصل فهو جزء السهم ، (أو باينه) أي باين الثالث المحفوظ (ضربته كله) أي الثالث (فيه) أي المحفوظ ، فما بلغ فهو جزء السهم (ثم) اضربه (في المسألة ، فما بلغ فمنه تصح) المسألة ، واقسم كما سبق ، ففي أربع زوجات وتسع شقيقات واثني عشر عماً . المسألة من اثني عشر ، وسهام كل فريق تباينه وإذا نظرت بين تسعة واثني عشر فهما متوافقان بالثلث ، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر بستة وثلاثين ، وانظر بينه وبين عدد الزوجات تجد عدد الزوجات داخلاً فيه . فالستة والثلاثون جزء السهم ، اضربه في اثني عشر أصل المسألة تصح من أربعمائة واثنين وثلاثين ، ثم تقسمها للزوجات ثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية لكل واحدة سبعة وعشرون ، وللشقيقات ثمانية في ستة وثلاثين بمائتين وثمانية وثمانين ، لكل واحدة اثنان وثلاثون ، وللأعمام واحد في ستة وثلاثين ، لكل واحد ثلاثة .

(وإن تماثل عددان وباينهما الثالث) كثلاث أخوات لأبوين ، وثلاث جدات وأربعة أعمام (أو وافقهما) الثالث كأربع زوجات وستة عشر أخاً لأم وستة أعمام ، لأن نصيب أولاد الأم يوافق عددهم بالربع فتردهم إلى ربعهم أربعة ، وهي مماثلة لعدد الزوجات ، وكلاهما يوافق عدد الأعمام بالنصف (ضربت أحد المتماثلين في جميع الثالث) إن باينهما كالمثال الأول ، (أو) ضربت أحد المتماثلين (في وفقه) أي الثالث (إن كان

موافقاً) كالمثال الثاني ، (فما بلغ) فهو جزء السهم ، فإذا أردت تتميم العمل (ضربته في المسألة) فما حصل صحت منه المسألة ، وقسمته كما سبق ، (وإن تناسب اثنان وباينهما الثالث ، كثلاث جدات وتسع بنات ابن، وخمسة أعمام) أصل المسألة ستة من ستة ، للجدات السدس واحد على ثلاثة لا ينقسم ويباين ، ولبنات الابن الثلثان أربعة على ثلاثة ، لا تنقسم وتباين ، وللأعمام الباقي واحد على خمسة لا ينقسم ويباين ، والثلاث داخلة في التسعة والخمسة مباينة لهما (ضربت أكثرهما وهو التسعة في جميع الثالث وهي خمسة) يحصل خمسة وأربعون ، فهي جزء السهم ، (ثم) اضربها (في المسألة) وهي ستة ، (وتصح من مائتين وسبعين) للجدات خمسة وأربعون لكل واحدة خمسة عشر ، ولبنات الابن مائة وثمانون لكل واحدة عشرون وللأعمام خمسة وأربعون لكل واحد تسعة ، (وإن توافق اثنان) من أعداد الفرق (وباينهما الثالث) كأربعة وخمسة وستة (ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم) ضربت الحاصل (في) العدد (الثالث) ، فالحاصل جزء السهم اضربه في أصل المسألة ثم اقسمه كما مر ، (وإن تباين اثنان ووافقهما الثالث) أي في التباين . وفي نسخة وتبعها ، الثلاثة متباينة بدليل قوله : (فاضرب أحدهما في الآخر) ثم اضرب (الخارج في الثالث إن باينه كأربع زوجات، وثلاث أخوات لأبوين أو لأب، وخمسة أعمام) أصل المسئلة: اثنا عشر، للزوجات الربع ثلاثة على أربعة لا تنقسم ، وتباين ، وللأخوات الثلثان ثمانية على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، وللأعمام : الباقي واحد لا ينقسم ويباين والأعداد الثلاثة متباينة . وحاصل ضربها في بعضها ستون ، فهي جزء السهم تضرب في الاثني عشر ، (وتصح من سبعمائة وعشرين) للزوجات مائة وثمانون ، لكل واحدة خمسة وأربعون وللأخوات أربعمائة وثمانون ، لكل واحدة مائة وستون ، وللأعمام ستون لكل واحد اثنا عشر ، (لا إن ماثله) أي ماثل حاصل ضرب المتباينين الثالث ، كاثنين وثلاثة وستة ، فإن حاصل ضرب الاثنين في الثلاثة ستة ، وهي مماثلة للستة ، فتكتفي بها وتضربها في أصل المسئلة ، (أو ضرب وفقه إن وافقه) أي إذا ضربت أحد المتباينين في الآخر وافق الحاصل الثالث ، كاثنين وثلاثة ، وتسعة إذا ضربت الاثنين في الثلاثة وقابلت بين الحاصل وبين التسعة ، وجدتهما متوافقين بالأثلاث . فرد أحدهما إلى ثلثه واضربه في كامل الآخر (كما تقدم في الصور كلها) وتمم العمل على ما تقدم ، هذا كله في الانكسار على ثلاث فرق ، (وكذا لو انكسر على أكثر من ثلاث فرق) بأن كان الانكسار على أربع فرق فتنظر بين اثنين منها ، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ، ثم تنظر بين الحاصل والثالث ، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ، ثم تنظر بين

الحاصل والرابع وحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما، ولا يتجاوزها في الفرائض ، بخلاف الوصايا وغيرها وأقل عدد ينقسم على كل من عددين مثل أحدهما إن تماثلا وأكبرهما إن تداخلا ، وسطح ضرب أحدهما في وفق الاخر إن توافقا، أو في كله إن تباينا ، (وهذه) الطريقة (طريقة الكوفيين ، وقدمها في المغني والشرح وغيره ، وقوله في التنقيح والإنصاف : في اثني عشرة وثمانية عشر وعشرين تقف الاثني عشر لا غير ، فـ) هو (على طريقة البصريين) وهي أن تقف واحداً وتوفق بينه وبين الآخرين ، فترد كلا منهما إلى وفقه ، فإذا وفقت الاثني عشر، ونظرت بينهما وبين الثمانية عشر رددت الثمانية عشر لسدسها ثلاث ، ثم نظرت بينها وبين العشرين فتردها لربعها خمسة ، ثم تنظر في الوفقين فإن تباينا - كما هنا - ضربت أحدهما في الآخر ، فتضرب الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر ، ثم في الموقوف وهو الاثنا عشر بمائة وثمانين ، وإن كان بين الوفقين موافقة أيضاً ضربت وفق أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في الموقوف . وإن كانا متناسبين ضربت أكبرهما في الموقوف ، وإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقوف ، وكذا لو وقفت الثمانية عشر في المثال ، ونظرت بينهما وبين الاثني عشر ورددتها إلى سدسها اثنين ، ثم نظرت بينها وبين العشرين ثم رددتها إلى نصفها عشرة ، ثم قلت : الاثنان داخلان في العشرة فاجتزأت بها وضربتها في الثمانية عشر ، يحصل المقصود ، وكذا لو وقف العشرين ووقفت بينها وبين الثمانية عشر فرددتها إلى نصفها تسعة ثم بينها وبين الاثني عشر فرددتها إلى ربعها ثلاثة ثم بينها بين الثلاثة والتسعة ، فاكتفيت بالتسعة لأنها الأكبر وضربتها في العشرين لحصل ذلك ، فلا يتعين واحد منها للإيقاف لحصول الغرض على كل تقدير ، فتخصيصه في الإنصاف، والتنقيح الوقف بالاثني عشر لا يتأتى أيضاً على طريقة البصريين ، بل المنقول عنهم : إيقاف الأكبر ، لكن نوقش فيه بأن المطلوب حاصل على كل حال ، إلا أن يظهر له أثر باختصار العمل أو سهولته ، ولذلك لم يتابعه في المنتهى ، وإنما يتعين وقف معين منها إذا كان يوافق الآخرين . وهما متباينان ، كستة وأربعة وتسعة ، فتقف الستة فقط ويسمى الموقوف : المقيد ، فتنظر بينه وبين الأربعة فتردها إلى اثنين ، ثم بينه وبين التسعة فتردها إلى ثلاثة ، ثم تضرب الاثنين في الثلاثة والحاصل في الست بستة وثلاثين ، وإن شئت اكتفي بضرب المتباينين كما هو أحد الوجهين في ذلك ، (وطريقة الكوفيين أسهل منها) فلذلك اقتصر المصنف عليها .

★ ★ ★

فصل في تماثل العدد بأن يكون أحدهما مثل الآخر

كأربعة وأربعة ، وخمسة وخمسة . وذلك ظاهر ، (والطريق إلى معرفة الموافقة والمناسبة، والمباينة : أن تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى ، فإن فنى) الأكثر (به) أي بالأقل كأربعة وثمانية ، أو ستة عشر ، (فالعددان متناسبان) ويقال : متداخلان ، وتقدم ، (وإن لم يفن) الأكثر بالأقل (لكن بقيت منه بقية فألقها من العدد الأقل ، فإن بقيت منه بقية فألقها من البقية الأولى ، ولا تزال) تفعل (كذلك ، تلقى كل بقية من التي قبلها حتى تصل إلى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد ، فأي بقية فنى بها غير الواحد ، فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية ، فإن كانت) البقية (اثنين، فـ) الموافقة (بالأنصاف) ، وإن كانت (البقية ثلاثة ، فـ) الموافقة بينهما (بالأثلاث ، أو) فنى الأكبر (بأحد عشر، أو غيره من الأعداد الصم الأوائل) أي غير المركبة من ضرب عدد في آخر كالثلاثة عشر، والسبعة عشر، والثلاثة والعشرون ، (فـ) الموافقة بينها (بجزء ذلك) العدد الأصم . مثال الأول : تسعة واثنا عشر تسقط التسعة من الاثني عشر مرة يبقي ثلاثة تسقطها من التسعة ثلاث مرات تفنى ، فهما متوافقان بالثلث. ومثال الثاني : سبعة وخمسون وستة وسبعون الباقي منه بعد طرح الأول تسعة عشر . تفنى الأول في ثلاث مرات ، فهما متوافقان بجزء من تسعة عشر ، (وإن بقي) بعد الطرح المذكور (واحد) كأربعة وتسعة ، (فالعددان مباينان) وقدمت لك أن كل عددين متواليين متباينان . ومن أراد تحقيق علم الحساب والفرائض ، فعليه بكتبهما المخصوصة، فإن الفقهاء إنما يذكرون من ذلك نبذاً قليلة ، ولما انتهى الكلام على التصحيح بالنسبة إلى ميت واحد شرع في بيان العمل فيما إذا مات اثنان فأكثر .



باب المناسخات

جمع مناسخة ، من النسخ بمعنى الإزالة ، أو التغيير ، أو النقل . يقال : نسخت الشمس الظل أي إزالته ، ونسخت الرياح الديار غيرتها ، ونسخت الكتاب نقلت ما فيه، (ومعناها) عند الفقهاء ، والفرضيين (أن يموت بعض ورثة الميت بل قسم تركته) سميت بذلك لزوال حكم الميت الأول ورفعه . وقيل : لأن المال تناسخته الأيدي . وهذا الباب من عويص الفرائض . وما أحسن الاستعانة عليه بمعرفة رسالة الشباك لابن الهائم ، لأنه أضبط .

(ولها) أي المناسخة (ثلاثة أحوال ، **أحدها** : أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهما) كالأولاد فيهم ذكر الإخوة والأعمام، (فاقسم المال بين من بقي منهم ، ولا تنظر إلى الميت الأول) لأنه لا فائدة في النظر في مسئلة الميت الأول ، (كميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات ، ثم ماتت بنت ، ثم) مات (ابن ، ثم) ماتت (بنت أخرى ، ثم) مات (ابن آخر ، وبقى ابنان وبنت، فاقسم المال) بينهم (على) عدد رؤوسهم (خمسة ، ولا تحتاج إلى عمل مسائل) لأنه تطويل بلا حاجة ، (وكذلك تقول : في أبوين وزوجة وابنين وبنتين منها، ماتت بنت) ثم ماتت (الزوجة ، ثم) مات (ابن ، ثم) مات (الأب ، ثم) ماتت (الأم ، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً) ولا تحتاج إلى عمل مسائل . وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل قليلة كرجل مات عن زوجة وثلاث بنين وبنت منها ، ثم مات أحد البنين قبل القسمة ، فإن للمرأة من الأولى سهماً مثل سهم البنت ومثل نصف سهم الابن ، وكذلك لها من الثانية فاقسم المسئلة على ورثة الميت الثاني ، ولا تنظر إلى الأول وهذا هو الاختصار قبل العمل ، (وربما اختصرت المسائل بعد) العمل ، و(التصحيح بـ) سبب (الموافقة بين السهام) بأن كان بين جميع السهام موافق بجزء ما ، فترد المسئلة إلى وفقها ونصيب كل وارث إلى وفقه ، كما أشار إليه بقوله : (فإذا صححت المسألة فإن كان لجميعها) أي المسئلة (كسر تنفق فيه جميع السهام رددت المسئلة إلى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث إليه) أي إلى ذلك الكسر، (ليكون أسهل في العمل ، كزوجة وابن وبنت ماتت البنت) عن أمها وأخيها ، فالأولى من أربعة وعشرين والثانية من ثلاثة ، وسهام الميت سبعة لا تنقسم عليها ولا

توافقها ، فاضرب الثانية في الأولى (تصح المسئلتان من اثنين وسبعين) وتسمى الجامعة (للزوجة ستة عشر ، وللابن ستة وخمسون ، وتتفق سهامهما بالأثمان. فرد المسئلة إلى ثمنها تسعة) ونصيب كل منهما إلى ثمنه ، فيكون (للزوجة سهمان وللابن سبعة) وقس على ذلك ما أشبهه .

(الحال الثاني : أن يكون ما بعد الميت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً ، كأخوة خلف كل واحد) منهم (بنيه) منفردين، أو مع إناث (فاجعل) لكل واحد منهم مسئلة ، واجعل (مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامهم، وصحح على ما ذكر في باب التصحيح) يحصل المطلوب (مثاله : رجل خلف أربعة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين ، و) مات (الثاني عن ثلاثة) بنين ، (و) مات (الثالث عن أربعة) بنين ، (و) مات (الرابع عن ستة) بنين (فالمسئلة الأولى من أربعة) عدد البنين ، (ومسئلة الابن الأول من اثنين ، و) مسئلة الابن (الثاني من ثلاثة ، و) مسئلة الابن (الثالث من أربعة ، و) مسئلة الابن (الرابع من ستة) عدد البنين لكل منهم . فالحاصل من مسائل الورثة اثنان وثلاثة وأربعة وستة ، (فالاثنان تدخل في الأربعة والثلاثة) تدخل (في الستة) فأسقط الاثنين والثلاثة ويبقى أربعة وستة ، وهما متوافقان ، (فاضرب وفق الأربعة في يالستة تكن اثني عشر ، ثم) تضربها (في المسئلة الأولى) وهي أربعة (تكن ثمانية وأربعين لورثة كل ابن اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد في الاثني عشر ، (فلكل واحد من ابني الابن الأول ستة ، ولكل واحد من ابني) الابن (الثاني أربعة ، ولكل واحد من ابني) الابن (الثالث ثلاثة ، ولكل واحد من ابني) الابن (الرابع سهمان) وهذا واضح ، لأن كل صنف منهم يختص بتركة مورثه .

(الحال الثالث : ما عدا ذلك) المذكور في الحالين قبل ، بأن تكون ورثة الثاني لا يرثونه كالأول ، ويكون ما بعد الميت الأول من الموتى يرث بعضهم بعضاً ، (وهو ثلاثة أقسام) لأنك إذا عملت مسئلة الأول وصححتها، وعملت مسئلة الثاني كذلك، وأخذت سهامه من الأولى ، وعرضتها على مسئلته ، لم تخل من حال من أحوال ثلاثة .

(**الأول** : أن تقسم سهام الميت الثاني على مسئلته ، فتصح المسئلتان مما صحت منه الأولى ، كرجل خلف زوجة وبنتاً وأخاً) لغير أم ، (ثم ماتت البنت وخلفت زوجاً وبنتاً وعماً ، فإن) مسئلة الأول من ثمانية ، للزوجة واحد وللبنت أربعة وللأخ الباقي ثلاثة ، ومسئلة البنت من أربعة لزوجها واحد ولبنتها اثنان ولعمها واحد . و(لها) من

الأولى (أربعة ، ومسئلتها من أربعة) كما عرفت ، فهي منقسمة عليها ، فتصح المسئلتان من ثمانية ، للزوجة واحد ، وللأخ الذي هو عم في الثانية أربعة ، ولزوج الثانية واحد ولبنتها اثنان .

(**الثاني** : أن لا تنقسم) سهام الثاني (عليها) أي على مسئلته (بل توافقها ، فـ) رد مسئلته إل وفقها ، و(اضرب وفق مسئلته في) كل (الأولى) فما بلغ فهو الجامعة للمسئلتين ، (ثم كل من له شيء من المسئلة الأولى مضروب في وفق الثانية ، ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني) هذا طريق العلم بما لكل واحد من المسئلتين (مثل أن تكون الزوجة أماً للبنت في مسئلتنا) المذكورة ، (فإن مسئلتها) تكون (من اثني عشر) لأن فيها نصفاً للبنت، وربعاً للزوج، وسدساً للأم (توافق سهامها) من الأولى وهي أربعة (بالربع فترجع) الاثنا عشر (إلى ربعها ثلاثة ، فاضربها في الأولى) وهي ثمانية (تكن أربعة وعشرين) للمرأة التي هي زوجة في الأولى أم في الثانية سهم من الأولى مضروب في وفق الثانية ، وهو ثلاثة بثلاثة ، ومن الثانية سهمان في وفق سهام الميتة باثنين ، فيكون لها خمسة وللأخ من الأولى ثلاثة في وفق الثانية ثلاثة بتسعة ، وله بكونه عما في الثانية واحد في واحد بواحد ، فيجتمع له عشرة ولزوج البنت من الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولبنتها منها ستة في واحد بستة . ومجموع السهام أربعة وعشرون .

(**الثالث** : أن لا تنقسم سهام الميت الثاني على مسئلته ولا توافقها ، فاضرب) المسئلة (الثانية في) كل المسئلة (الأولى) فما حصل فهو الجامعة ، (ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية ، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني) وذلك (كأن تخلف البنت) التي مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ (بنتين) وزوجاً وأماً، (فإن) الأول من ثمانية كما تقدم ، وسهام البنت منها أربعة ، و(مسئلتها تعول إلى ثلاثة عشر) للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، وللأم اثنان، والأربعة لا تنقسم عليها، ولا توافقها فـ (اضربها في) المسئلة (الأولى تكن) الجامعة (مائة وأربعة) للمرأة التي هي أم في الثانية زوجة في الأولى سهم من الأولى في الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان في سهام الميتة من الأولى أربعة بثمانية فيجتمع لها أحد وعشرون ، ولأخي الميت الأول ثلاثة من الأولى في الثانية بتسعة وثلاثين ، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال ، وللزوج من الثانية ثلاثة في سهام الميتة الأربعة باثني عشر ، ولبنيها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين . ومجموع السهام مائة وأربعة .

(فإن مات ثالث) قبل القسمة (جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان ، وعملت

فيها عملك في مسئلة الثاني مع الأولى) بأن تنظر بين سهامه ومسئلته . فإن انقسمت عليها لم تحتج لضرب ، وإلا فإما أن توافق أو تباين ، فإن وافقت رددت الثالثة لوفقها وضربته في الجامعة ، وإن باينت ضربت الثالثة في الجامعة ، ثم من له شيء من الجامعة يأخذه مضروباً في وفق الثالثة عند التوافق ، أو كلها عند التباين ، ومن له شيء من الثالثة يأخذه مضروباً في وفق سهام مورثه من الجامعة عند الموافقة، أو في كلها عند المباينة مثاله مات عن زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات . أصل المسئلة من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر ، ماتت الأخت من الأبوين عن زوجها، وأمها، وأختها لأبيها، وأختها لأمها . أصل مسئلتها من ستة ، وتعول إلى ثمانية ، وسهامها من الأولى ستة متفقان بالنصف ، فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى تبلغ ستين ، واقسم على ما تقدم ، للزوجة من الأولى ثلاثة في أربعة باثني عشر ، وللأم من الأولى اثنان في أربعة بثمانية، ومن الثانية واحد في ثلاثة ، فيجتمع لها أحد عشر ، ولأخت الأول لأبيه اثنان في أربعة بثمانية ، ولها من الثانية ثلاثة بتسعة ، يجتمع لها سبعة عشر ، وللأخت للأم من الأولى اثنان في أربعة بثمانية ، ومن الثانية واحد في ثلاثة يجتمع لها أحد عشر ، ولزوج الثانية من الثانية ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، ثم ماتت الأم وخلفت زوجاً وأختاً وبنتاً وهي الأخت لأم ، فمسئلتها من أربعة ولها من الجامعة أحد عشر لا تنقسم ولا توافق ، فتضرب مسئلتها أربعة في الجامعة وهي ستون تبلغ مائتين وأربعين ، ومنها تصح الثلاث للزوجة من الجامعة اثنا عشر في أربع بثمانية وأربعين ، وللأخت لأب سبعة عشر في أربعة بثمانية وستين ، وللأخت لأم من الجامعة أحد عشر في أربعة بأربعة وأربعين ، ومن الثالثة اثنان في أحد عشر وهي سهام الثالثة باثنين وعشرين ، فيجتمع لها ستة وستون ، ولزوج الثانية تسعة من الجامعة في أربعة بستة وثلاثين ، ولزوج الثالثة منها واحد في أحد عشر بأحد عشر ، وكذا أختها ، (وكذلك تصنع في) الميت (الرابع) بأن تعمل له مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للثلاث قبلها . فأما أن تنقسم ، أو توافق ، أو تباين وتتم العمل على ما تقدم .

(و) كذا تصنع في (من) مات (بعده) من خامس أو أكثر بأن تعمل للخامس مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للأربع قبلها ، ثم تعمل للسادس مسئلة وتقابل بينهما وبين سهامه من التي قبلها ، وهكذا فتكون الجامعة كالأولى ، ومسئلة الميت كالثانية وتتم العمل على ما تقدم . والاختيار يجمع الأنصباء ، فإن ساوى حاصلها الجامعة فالعمل صحيح وإلا فأعده ، (وإذا قيل : ميت ، مات عن أبوين وبنتين ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين) عمن في المسئلة فقط، أو مع زوج

(احتيج) أي احتاج المسؤول (إلى السؤال عن الميت الأول) أذكر هو أم أنثى ، (فإن كان) الميت الأول (رجلاً فالأب) في الأولى (جد وارث في الثانية لأنه أبو أب ، وتصح المسئلتان من أربعة وخمسين) حيث ماتت عمن في المسئلة فقط ، لأن الأولى من ستة لكل من الأبوين سهم ، ولكل من البنتين سهمان والثانية من ثمانية عشر ، للجدة السدس ثلاثة، وللجد عشرة، وللأخت خمسة، وسهام الميت اثنان لا تنقسم على الثمانية عشر لكن توافقها بالنصف فردها لتسعة واضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين ، للأم من الأولى واحد في تسعة بتسعة ومن الثانية ثلاثة في واحد ، يجتمع لها اثنا عشر ، وللأب من الأولى واحد في تسعة بتسعة ، ومن الثانية عشرة في واحد بعشرة ، يجتمع له تسعة عشر ، وللبنت من الأولى سهمان في تسعة بثمانية عشر ، ومن الثانية خمسة في واحد، ومجموعها ثلاثة وعشرون ، ومجموع سهام الكل أربعة وخمسون ، (وإن كانت امرأة فالأب) في الأولى (أبو أم ، في الثانية لا يرث) والأخت إما أن تكون شقيقة أو لأم، و(تصح المسألتان من اثني عشر) إن كانت الأخت شقيقة لأن الأولى من ستة ، كما علمت والثانية من أربعة بالرد للجدة واحد، وللشقيقة ثلاثة، وسهام الميتة الاثنان لا تنقسم على الأربعة ، لكن توافقها بالنصف فترد الأربعة لاثنين ، وتضر بها في ستة باثني عشر ثم تقسمها ، للأب من الأولى واحد في اثنين باثنين ولا شيء له من الثانية . وللبنت من الأولى اثنان في اثنين بأربعة ، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ، وللأم من الأولى واحد في اثنين باثنين ، ومن الثانية واحد في واحد فلها ثلاثة ، ومجموع السهام اثنا عشر وإن كانت الأخت لأم فمسألة الرد من اثنين، وسهام الميتة من الأولى اثنان ، فتصح المسألتان من الستة للأب واحد، وللبنت ثلاثة وللجدة اثنان ، (وهي) أي المسألة المسئول عنها بأبوين وابنتين لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين (المأمونية) لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم - بالثناء المثلثة - لما أراد أن يوليه القضاء ، فقال له يحيى : الميت الأول ذكر أو أنثى ؟ فعلم أنه قد فطن لها ، فقال له : إذا عرفت التفصيل فقد عرفت الجواب ؛ وولاه .



باب قسمة التركات

القسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه ، أو معرفة عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه . ولهذا إذا ضربت الخارج بالقسمة في المقسوم عليه ساوي حاصله المقسوم. فمعنى اقسم ستة وثلاثين على تسعة ، أي كم نصيب الواحد من التسعة ؟ أو كم في الستة وثلاثين مثل التسعة ؟ فإذا ضربت الخارج بالقسمة وهو أربعة في التسعة ساوى المقسوم .

وقسمة التركات هي : الثمرة المقصودة من علم الفرائض ، وتنبني على الأعداد الأربعة المتناسبة التي نسبة أولها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها كالاثنين، والأربعة، والثلاثة والستة ، فنسبة الاثنين إلى الأربعة كنسبة الثلاثة إلى الستة ، وكذلك نسبة نصيب كل وارث من المسألة إليها كنسبة ماله من التركة إليها . وهذه الأعداد الأربعة أصل كبير في استخراج المجهولات ، وإذا جهل أحدها ففي استخراجه طرق :

أحدها : طريق النسبة ، وقد أشار إليها بقوله : (وإذا كانت التركة معلومة) وصححت المسألة على ما تقدم ، (وأمكن نسبة كل وارث من المسألة) إلى المسألة ، (فله) أي للوارث (من التركة مثل نسبته) أي نسبة سهمه إلى المسألة . وذلك (كزوج وأبوين وابنتين ، المسألة) أصلها من اثني عشر وعالت (إلى خمسة عشر ، والتركة أربعون ديناراً ، فللزوج) من المسألة (ثلاثة وهي خمس المسألة ، فله خمس التركة ثمانية دنانير ، ولكل واحد من الأبوين) اثنان وهما (ثلثا خمس المسألة ، فله ثلثا الثمانية) خمسة وثلث ، (ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما) يعني لكل واحدة أربعة نسبتها إلى الخمسة عشر خمس وثلث خمس ، فخذلها من التركة مثل ذلك (وذلك عشرة) دنانير (وثلثان) وهذه أحسن الطرق حيث سهلت .

الثانية المشار إليها بقوله : (وإن شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث) من المسألة ، (فما اجتمع) بالضرب (فهو نصيبه) من التركة ، ففي المثال : إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان ، فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية ، واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث ، واضرب فيها أربعة لكل واحدة البنتين يخرج لها عشرة وثلثان .

الطريق الثالث : ما ذكره بقوله : (وإن شئت قسمت المسئلة على التركة) وإن كانت

التركة أكثر كما في المثال نسبت المسئلة إليها ، (فما خرج) بالقسمة (قسمت عليه كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج ، فما خرج ، فـ) هو (نصيبه) ففي المثال : نسبة الخمسة عشر إلى الأربعين ثلاثة أثمان ، فتقسم عليها نصيب كل وارث بعد بسطه أثماناً بأن تضربه في ثمانية مخرج الثمن ، ثم تقسم على ثلاثة ، فللزوج ثلاثة تضربها في ثمانية بأربعة وعشرين ، ثم تقسمها على ثلاثة يخرج له ثمانية دنانير ، ولكل من الأبوين اثنان في ثمانية بستة عشر تقسمها على ثلاث يخرج خمسة وثلث ، ولكل واحدة من البنتين أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين ، ثم تقسمها على ثلاثة يخرج لها عشرة وثلثان.

الطريق الرابع : ذكره بقوله : (وإن شئت قسمت المسئلة على نصيب كل وارث ثم قسمت التركة على خارج القسمة فما خرج) له ، (فـ) هو (نصيبه) ففي المثال : إذا قسمت الخمسة عشر على ثلاثة الزوج خرج خمسة ، اقسم عليها الأربعين يخرج له ثمانية، وإذا قسمت الخمسة عشر على اثنين لكل من الأبوين خرج سبعة ونصف ، أقسم عليها الأربعين يخرج لكل منهما خمسة وثلث ، واقسم الخمسة عشر على أربعة كل من البنتين يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع اقسم عليها الأربعين بعد البسط يخرج عشرة وثلثان .

الطريق الخامس : أشار إليه بقوله : (وإن شئت ضربت سهامه) أي كل وارث (في التركة وقسمتها على المسئلة ، فما خرج فنصيبه) ففي المثال : للزوج ثلاثة تضربها في التركة أربعين بمائة وعشرين، وتقسمها على المسئلة خمسة عشر يخرج له ثمانية . ولكل من الأبوين اثنان تضربهما في أربعين بثمانين، وتقسمها على الخمسة عشر يخرج خمسة وثلث ، فهي له ، وتضرب لكل من البنتين أربعة في أربعين بمائة وستين، وتقسمها على الخمسة عشر يخرج عشرة وثلثان ، وقس على ذلك .

(وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسئلة الأولى ، ثم أخذت نصيب) الميت (الثاني فقسمته على مسئلته ، وكذلك) تفعل في (الثالث) تقسم نصيبه على ورثته ثم في الرابع ، وهكذا حتى ينتهوا ، فلو مات (إنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً ، ثم مات أحدهم عن زوجته وإخوته ، فإذا قسمت التركة على المسئلة الأولى خرج لكل واحد عشرة ، ثم تقسم نصيب المتوفي وهو عشرة على مسئلته أربعة فتعطى الزوجة دينارين ونصفاً ، ولكل أخ كذلك) ثم إن مات آخر عن زوجته وأخويه فله من التركتين اثنا عشر ونصف دينار ، فللزوجة ثلاثة دنانير وثمن دينار ، ولكل من الأخوين أربعة ونصف دينار وثمن دينار ونصف ثمن دينار ، وقس على ذلك .

(وإن كان بين المسئلة والتركة موافقة) كما في المثال السابق ، لأن الأربعين توافق الخمسة عشر بالخمس ، (فـ) رد كلا منهما إلى خمسة ، (واقسم وفق التركة على وفق المسئلة) إذا عملت بالطريق الثاني ، لأن القسم إذا سهل ، (وإن أردت القسمة على قراريط الدينار وهي أربع وعشرون) في اصطلاح أهل مصر، والشام ومن وافقهما ، وعند المغاربة عشرون ، (فاجعل عدد القراريط كالتركة واعمل ما ذكرنا) فيما تقدم ، (فإن كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم سهم القيراط) منها (فاقسم ما صحت منه المسئلة على أربعة وعشرين ، فما خرج فهو سهم القيراط فإذا قسمت عليها) أي الأربعة والعشرين (ستمائة ، فـ) حل الأربعة والعشرين إلى ما تركبت منه ، وهو ثمانية وثلاثة، أو ستة، وأربعة، و(اقسمها) أي الستمائة (على ستة لأنها أحد ضلعي القيراط يخرج) بالقسمة (مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون ، وهي سهم القيراط ، وإن شئت قسمت وفق السهام) أي سهام المسئلة يعني نفس المسئلة (على وفق القيراط) يحصل المطلوب (فتأخذ سدس الستمائة ، وهو مائة فقسمه على سدس الأربعة وعشرين ، وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون) وهو المطلوب .

(وإن شئت أخذت ثمن الستمائة وخمسة وسبعين قسمته على ثمن الأربعة وعشرين وهو ثلاثة يخرج خمسة وعشرون ، وكذلك كل عدد قسمته على عدد آخر) إذا كان بينهما موافقة رددت كلا منهما إلى وفقه وقسمت وفق المقسوم على وفق المقسوم عليه يخرج المطلوب ، (وإن شئت) إذا قسمت على الأربعة وعشرين (فانظر عدداً إذا ضربته في الأربعة وعشرين ساوي حاصله المقسوم أو قاربه ، فإن بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ، ثم تجمع العدد الذي ضربته إليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها إلى العدد ، فيكون ذلك العدد سهم القيراط ، مثاله في الستمائة أن تضرب عشرين) هوائية (في أربعة وعشرين) هي المقسوم عليها (تكون أربعمائة وثمانين) يبقى من المقسوم مائة وعشرون ، وهي أكثر من الأربعة وعشرين ، (فتضرب خمسة أخرى) هوائية (في الأربعة وعشرين تكون مائة وعشرين) ولا يبقى المقسوم شيء ، (وتضم الخمسة) إلى العشرين ، فيكون ذلك سهم القيراط ، ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك) وغيره من الأعمال الفرضية ، (فإذا عرفت سهم القيراط فكل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً ، فإن بقي له شيء من السهام لا يبلغ قيراطاً فانسبه إلى سهم القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة ، وإن كان في سهام القيراط كسر فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر وضم الكسر إليها واحفظ المجتمع ، ثم كل من له شيء من المسئلة اضربه في مخرج الكسر واحسب له

بكل قدر عدد البسط قيراطاً ، وإن بقي) أو خرج (مالاً يبلغ مجموع البسط فانسبه منه) أي البسط ، (وأعطه مثل تلك النسبة) مثاله ، زوج وأم وستة أعمام ، تصح المسئلة من ستة وثلاثين ، إذا قسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين خرج واحد ونصف ، فبسط ذلك ثلاثة أحفظها ، ثم اضرب للزوج ثمانية عشر في مخرج الكسر اثنين بستة وثلاثين ، واجعل له بكل ثلاثة قيراطاً يخرج له اثنا عشرة قيراطاً ، واضرب للأم اثني عشر في اثنين بأربعة وعشرين وأعطها بكل ثلاثة قيراطاً يخرج لها ثمانية قراريط ، واضرب لكل عم واحداً في اثنين وسهماً من الثلاثة يكن له ثلثا قيراط ، (وإن كانت سهام التركة) أي المسئلة (دون الأربعة وعشرين فانسبها إليها) أي الأربعة والعشرين ، (واحفظ بسط الكسر) الخارج بالنسبة ، (ثم كل من له شيء من المسئلة أضر به في مخرج الكسر ، واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً) بأن تقسم الحاصل على البسط يخرج ماله (مثاله : زوج وثلاثة إخوة وأختان لأبوين) أصل المسئلة من اثنين للزوج واحد يبقى واحد للأخوة على ثمانية فتضرب ثمانية في اثنين ، فـ (تصح من ستة عشر) وهي أقل من أربعة وعشرين ، و(نسبتها إلى الأربعة والعشرين ثلثان ، فخرج) ذلك (الكسر ثلاثة وبسطه اثنان للزوج) من الستة عشر (ثمانية اضربها في ثلاثة) مخرج الثلث (بأربعة وعشرين واحسب له كل اثنين بقيراط) بأن تقسم الأربعة والعشرين على اثنين وهي بسط الثلثين (يكن) الخارج (اثني عشر قيراطاً) للزوج ، (وكذا الأخوة) فلكل أخ سهمان في ثلاثة بستة احسب له كل اثنين بقيراط يكن له ثلاثة قراريط ، ولكل أخت واحد في ثلاثة بثلاثة فلها قيراط ونصف قيراط ، (وإن كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحوه) كخمس وسدس من دار أو بستان ونحوه ، فلك طريقان ، (فإن شئت اجمعها) أي الكسور (من قراريط الدينار ، واقسمها على ما قلنا) فيما سبق، (فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطاً فاجعلها كأنها دنانير واعمل على ما سبق) لك ، (فإذا خلفت) امرأة (زوجاً وأماً وأختاً لأبوين أو لأب ، فالمسئلة من ثمانية للزوج ثلاثة هي) أي الثلاثة (ربعها وثمنها) أي المسئلة ، (فإذا قسمت السهام على المسئلة فللزوج ربع أربعة عشرة قيراطاً وثمنها وهو خمسة قراريط وربع) قيراط (من جميع الدار ، وللأم سهمان هما ربع التركة فتعطيها) ربع الأربعة عشر (ثلاثة ونصفاً ، وللأخت مثل الزوج) .

والطريق الثاني ذكره بقوله : (وإن شئت) أخذت السهام من مخرجها ، و(وافقت بينها) أي السهام (وبين المسئلة) بأن تنظر هل بينهما موافقة أو مباينة ، (وضربت المسئلة إن باينت السهام) في مخرجها ، (أو) ضربت (وفقها) أي المسئلة (إن

وافقتها) السهام (في مخرج سهام العقار ، ثم كل من له شيء من المسئلة اضربه في السهام الموروثة من العقار) عند المباينة (أو) في (وفقها) عند الموافقة ، (فما بلغ فالنسبة من مبلغ سهام العقار ، فما خرج فهو نصيبه ، ففي المسئلة المذكورة) وهي زوج وأم وأخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها ، المسئلة من ثمانية، وبسط الثلث والربع من مخرجهما سبعة ، و(ليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة في سبعة تكون إحدى وعشرين فانسبها إلى ستة وتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها) الاثنا عشر ثمنها والتسعة ثلاثة أرباعه ، (فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللأخت مثله ، وللأم) من المسئلة (سهمان في سبعة بأربعة عشر ، وهي ثمن الستة وتسعين وسدس ثمنها ، فلها من الدار مثل تلك النسبة) هذا مثال المباينة ، (ومثال الموافقة : زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها ، فالمسألة من) اثني عشر ، وتعول إلى (خمسة عشر) للزوج ثلاثة كما سيشير إليه ، (فالمسألة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث ، لأنها) أي السهام الموروثة (تسعة فترد المسألة إلى ثلثها خمسة) للموافقة ، (ثم تضربها في مخرج سهام العقار وهو عشرون تكن مائة) وتمم العمل على ما سبق ، (فللزوج من المسألة) التي هي خمسة عشر (ثلاثة في وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة أنسبها إلى المائة تكن تسعة أعشار وعشرها ، فله من الدار تسعة أعشار عشرها ، ولكل واحد من الأبوين سهمان في ثلاثة تبلغ ستة ، وهي ستة أعشار عشر) المائة ، فله بمثل تلك النسبة ستة أعشار عشر (الدار ، ولكل بنت) من المسألة (أربعة في ثلاثة) وفق السهام تبلغ (اثني عشر ، وهي عشر) المائة وعشرا عشرها ، فلها عشر (الدار وعشرا عشرها) والأولى أن نقول : وخمس عشرها لأنه أخص ، هذا كله إن لم تنقسم السهام على المسألة ، (وإن انقسمت سهام العقار على المسألة فاقسمها من غير ضرب في شيء . مثال ذلك : زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات) إحداهن شقيقة والأخرى لأب والثالثة لأم (والتركة ربع دار وخمسها) أصل (المسألة من) ستة ، وتعول إلى (تسعة) للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات سهم ، (ومخرج سهام العقار عشرون ، الموروث منها تسعة) لأن ربعها خمسة وخمسها أربعة المجموع تسعة (منقسمة على المسألة ، للزوج منها ثلاثة وهي عشر) العشرين ونصف عشرها فله عشر (الدار ونصف عشرها وللأخت من الأبوين مثل ذلك ، ولكل واحدة من الباقيات) واحد وهو نصف عشر العشرين . (فلها نصف عشرها) أي الدار . وقس على ذلك ما أشبهه ، (وإذا قال بعض الورثة : لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة ، ويوقف) له (سهمه) نصاً ، لأن الإرث

قهري ، (ولو قال قائل : إنما يرثني أربعة بنين ولي تركة ، أخذ الأكبر ديناراً وخمس ما بقي ، وأخذ الثاني دينارين وخمس ما قي ، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقي، وأخذ الرابع جميع ما بقي . والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه من غير زيادة ولا نقصان ، كم كانت التركة ؟ الجواب : كانت ستة عشر ديناراً) وقد أخذ كل واحد منهم أربعة دنانير وهي نصيبه ، (وإن خلف بنين ودنانير فأخذ الأكبر ديناراً وعشر الباقي ، و) أخذ (الثاني دينارين وعشر الباقي ، و) أخذ (الثالث ثلاثة) دنانير (وعشر الباقي و) أخذ (الرابع أربعة) دنانير (وعشر الباقي ، واستمروا كذلك ، ثم أخذ الأصغر الباقي واستوت سهامهم ، فكم البنين والدنانير ؟ فخذ مخرج العشر وهو عشرة وانقصه واحداً فالباقي) تسعة وهي (عدد البنين فاضرب عددهم) تسعة (في مثله) تسعة (والمرتفع) بالضرب هو (عدد الدنانير وهو واحد وثمانون) وأخذ كل واحد تسع دنانير، (ولو قال إنسان صحيح لمريض : أوص ، فقال) المريض للصحيح : (إنما يرثني امرأتاك وجدتاك وأختاك وعمتاك وخالتاك ، فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر أم أمه وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منهما) أي من جدتي الصحيح (بنتين فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح ، ومن أم أمه خالتاه . وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين) فالورثة زوجتان وهما جدتا الصحيح (بنتين ، فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح ، ومن أم أمه خالتاه ، وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين) فالورثة زوجتان وهما جدتا الصحيح وجدتان ، وهما زوجتا الصحيح ، وأربع بنات العمتان والخالتان وأختان لأب هما أختا الصحيح لأمه ، فأصل المسألة من أربع وعشرين ، (وتصح من ثمانية وأربعين) لأن ثمن الزوجتين لا ينقسم عليهما ويباينهما ، وكذلك نصيب الأختين واثنان واثنان متماثلان ، فتكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألةة يبلغ ما ذكر ، فلزوجتين الثمن ستة لكل واحدة ثلاثة ، وللجدتين ثمانية لكل واحدة أربع وللبنتين اثنان وثلاثون لكل واحدة ثمانية ، وللأختين ما بقي وهو اثنان لكل واحدة منهما واحد .

« تتمة » : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى ﴾ [1] الآية . قال ابن المسيب : « إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ، كَانَتْ قَبْلَ الْفَرَائِضِ » ، ونقل ابن منصور : أنه ذكر هذه الآية ، فقال : أَبُو مُوسَى أُطْعِمَ مِنْهَا وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنِ أَبِي بَكْرٍ » فدل ذلك على أنها محكمة ، وذكر القاضي وغيره : أن هذا مستحب ، وأنه عام في الأموال . واحتج بأن محمد بن الحكم سأل أحمد عنها فقال : اذهب إلى حديث أبي موسى ، يعطى قرابة الميت من حضر القسمة .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٨ .

باب ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

الأرحام : جمع رحم . قال صاحب المطالع : هي معنى من المعاني ، وهو النسب والاتصال الذي يجمعه ولد ، فسمي المعنى باسم ذلك المحل ، تقريباً للأفهام ، ثم يطلق الرحم على كل قرابة ، (وهم) أي ذو الأرحام اصطلاحاً في الفرائض (كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصب) واختلف في توريثهم . فروى عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم ، عند عدم العصبة، وذوي الفروض غير الزوجين ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعية ، إذا لم ينتظم بيت المال ، وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل الباقي لبيت المال ، وبه قال مالك وغيرها ، ولنا قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ ﴾ (١) وحديث سهل بن حنيف : « أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ، ولم يترك إلا خالاً ، فكتب فيه أبو عبيدة لعمر ، فكتب إليه عمر : إني سمعت النبي ﷺ يقول : الخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ » (٢) رواه أحمد . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وروي المقداد عن النبي ﷺ أنه قال : « الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ ، يعْقِلِ عَنْهُ ويرِثُهُ » (٣) أخرجه أبو داود .

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٧٥

(٢) الحديث أخرجه من رواية المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه ابن أبي حاتم في علل الحديث : ٢/ ٥١ - ٥٢ ، وعلل أخبار رويت في الفرائض ، الحديث (١٦٤٠) ، فقال : « والصحيح ما رواه شعبة وساقه مختصراً على ذكر الخال » ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب في ميراث ذوي الأرحام ، الحديث (٢٩٠٠) ، وأخرجه النسائي ذكره المزي في تحفة الأشراف : ٨/ ٥١٠، الحديث (١١٥٦٩٠) ، وقال المحقق : « في الفرائض الكبرى » ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٩١٤ - ٩١٥ ، كتاب الفرائض ، باب ذوي الأرحام ، الحديث (٢٧٣٨) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٠) ، كتاب الفرائض ، باب ما جاء في الخال ، الحديث (١٢٢٥) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٤/ ٨٥ - ٨٦ ، كتاب الفرائض ، الحديث (٥٧) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/ ٣٤٤ ، كتاب الفرائض ، باب الخال وارث من لا وارث له ، وقال: « على شرط الشيخين » ، وتعقبه الذهبي ، فقال : « قلت : عليٌّ وهو من رجال السند » قال أحمد : له أشياء منكرات ! قلت : لم يخرج له البخاري ! هـ تلخيص المستدرك .

(٣) راجع ما قبله .

(وهم أحد عشر صنفاً) : الأول (ولد البنات وولد بنات الابن) وإن نزل ، (و) الثاني (ولد الأخوات) سواء كن لأبوين أو لأم ، (و) الثالث (بنات الأخوة) سواء كانوا لأبوين أو لأب ، (و) الرابع (بنات الأعمام) لأبوين أو لأب ، (و) الخامس (أولاد الأخوة من الأم) سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، (و) السادس (العم من الأم) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده ، (و) السابع (العمات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم ، وسواء في ذلك عمات الميت، وعمات أبيه وعمات جده وإن علا، (و) الثامن (الأخوات والخالات) أي إخوة الأم وأخواتها ، سواء كانوا أشقاء، أو لأب أو لأم ، وكذا خالات أبية وأخواله وأخوال أمه وخالاتها وأخوال وخالات جده وإن علا من قبل الأب أو الأم ، (و) التاسع (أبو الأم) وأبوه وجده وإن علا ، (و) العاشر (كل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبى الأم ، (أو) أدلت (بأب أعلا من الجد) كأم أبى أبى أبى الميت ، (و) الحادى عشر (من أدلى بهم) أى بصنف من هؤلاء كعمة العمة، وخالة الخالة، وعمة العم لأم وأخيه وعمه لأبيه، وأبى أبى الأم وعمه وخاله ونحو ذلك . واختلف القائلون بتوريثهم فى كيفيته على مذاهب ، هجر بعضها والباقى لم يهجر مذهبان ، أحدهما : مذهب أهل القرابة ، وهو أنهم يورثون على أنهم يورثون على ترتيب العصبة ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، وهو رواية عن الإمام ، (و) المذهب الثانى : وهو المختار أنهم (يورثون بالتنزيل ، وهو أن تجعل كل شخص) منهم (بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات) وإن نزل كالبنات ، (وولد بنات الابن) كبنات الابن ، (وولد الأخوات كأمهاتهم) شقيقات كن أو لأب أو لأم ، (وبنات الأخوة) كالأخوة أشقاء كانوا أو لأب أو لأم ، (و) بنات (الأعمام لأبوين أو لأب) كالأعمام كذلك ، (أو لأب ، وبنات بنيهم) أي بني الأخوة أو بني الأعمام كآبائهم . فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم ، (وولد الأخوة من الأم) ذكوراً كانوا أو إناثاً (كآبائهم ، والأخوال) كالأم (والخالات) كالأم ، (وأبو الأم كالأم والعمات) مطلقاً كالأب ، (والعم من الأم كالأب ، وأبو أم أب ، وأبو أم أم وأخواتهما) مطلقاً ، (وأختاهما) كذلك ، (وأم أبى جد بمنزلتهم ، ثم تجعل نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) روى عن عليّ وعبد الله أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم ، وروى ذلك عن عمر في العمة والخالة . وروى الزهري أن رسول الله ﷺ قال : « الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ ، وَالْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ

إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُم »[1] رواه أحمد . (فإن انفرد واحد من ذوي الأرحام أخذ المال كله) لأنه ينزل منزلة من أدلى به ، فأما أن يدلي بعصبة فيأخذه تعصباً، أو بذي فرض فيأخذه فرضاً ورداً ، (وإن أدلى جماعة منهم) أي من ذوي الأرحام (بواحد واستوت منازلهم منه بلا سبق) كأولاده وإخوته ، (فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم كأنثاهم) بلا تفضيل ، (ولو خالاً وخالة) فلا يفضل عليها لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم ، (فابن أخت معه أخته) المال بينهما نصفين ، (أو ابن بنت معه أخته) المال بينهما نصفين ، (أو خال وخالة المال بينهما نصفين) لما تقدم ، (فإن أسقط بعضهم بعضاً ، كأبي الأم والأخوال ، فأسقط الأخوال لأن الأب يسقط الأخوة والأخوات) كما لو ماتت الأم عنهم ، (فإن كان بعضهم) أي ذوي الأرحام (أقرب من بعض ، فالميراث لأقربهم ، ويسقط البعيد منهم كما يسقط البعيد من العصبات بقربهم ، كخالة وأم أبي أم ، أو) خالة ، و(ابن خال ، فالميراث للخالة لأنها تلقي الأم بأول درجة) بخلاف أم أبيها وابن أخيها ، وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن ، المال لبنت بنت الابن لأنها تلقي الوارثة بالفرض، وهي بنت الابن بأول درجة، (فإن اختلفت منازلهم من المدلي به جعلته) أي المدلي به (كالميت ، وقسمت نصيبه بينهم على ذلك) أي على حسب منازلهم منه (كثلاث خالات متفرقات) إحداهن لأبوين، والأخرى لأب، والأخرى لأم ، (وثلاث عمات متفرقات) فالخالات كالأم والعمات كالأب ، (فالثلث) الذي كان للأم (بين الخالات على خمسة) لأنهن يرثن الأم كذلك لو ماتت عنهن ، (والثلثان) اللذان كانا للأب (بين العمات كذلك) أي على خمسة لأنهن يرثن الأب كذلك لو مات عنهن ، فأصل المسئلة من ثلاث للخالات واحد لا ينقسم على الخمسة ويباينها، وللعمات اثنان كذلك والخمسة والخمسة متماثلان ، (فاجتزِ بإحداهما واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر) ومنها تصح للخالات خمسة (للخالة التي هي من قبل الأب والأم ثلاثة ، وللتي من قبل الأب سهم ، وللتي من قبل الأم سهم ، و) للعمات عشرة (للعمة التي من قبل الأب والأم ستة ، وللتي من قبل الأب سهمان ، وللتي من قبل الأم سهمان) ، ولو كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم ، فالثلث بين الخال والخالات على ستة ، والثلثان بين العم والعمات على ستة ، وتصح من ثمانية عشر .

(وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين) أي أحدهم أخو الأم لأبويها والآخر لأبيها والآخر

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الصلح ، باب كيف يكتب . . .

لأمها ، (فللخال) الذي (من الأم السدس) كما يرثه من أخته لو ماتت ، (والباقي للخال من الأبوين) لأنه يسقط الأخ للأب ، وتصح من ستة ، وتقدم ، أنه يسقطهم أبو الأم ، (وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين) أي بنت عم لأبوين وبنت عم لأب وبنت عم لأم ، (فالمال لبنت العم من الأبوين وحدها) لأنهن أقمن مقام آبائهن ، ولو خلف ثلاثة أعمام مفترقين لكان ميع الميراث للعم من الأبوين لسقوط العم من الأب به مع كونه من العصبات ، فالعم من الأم مع كونه من ذوي الأرحام أولى بالسقوط ، وإن خلف بنت عم لأب وبنت عم لأبوين أو بنت عم لأم وبنت بنت عم لأبوين ، فالمال للأولى لأنها أقرب ، وبنت عم وبنت عمة المال لبنت العم في قول الجمهور ، (وإن أذلى جماعة منهم) أي من ذوي الأرحام (بجماعة قسمت المال) الموروث (بين المدلي بهم كأنهم أحياء فما صار لوارث) بفرض أو تعصيب ، (فهو لمن أدلى به) من ذوي الأرحام لأنهم وراثه ، (فابن أخت معه أخته وبنت أخت أخرى) مساوية للأخت الأولى في كونها لأبوين أو لأب أو لأم ، (فلبنت الأخت وأخيها حق أمهما النصف بينهما نصفين) لتنزلهما منزلتها ، (ولبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف) لقيامها مقامها ، وتصح من أربع ، (وإن كان بنت بنت وبنت بنت ابن ، فـ) المسئلة (من أربع) بالرد كما لو مات عن بنت وبنت ابن (لبنت البنت ثلاثة حق أمها) لقيامها مقامها ، (ولبنت بنت الابن سهم حق أمها) ولو كان ثلاث بنات لأبوين وثلاث بنات أخت لأب وثلاث بنات أخت لأم وثلاث بنات عم لأبوين أو لأب قسم المال بين المدلي بهم من ستة ، للأخت للأبوين النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين ، وللأخت للأم السدس يبقى سهم للعم ، ثم اقسم نصيب كل وارث على ورثته ، فنصيب الأخت لأبوين على بناتها صحيح عليهن ، ونصيب الباقين على بناتهم مباين ، والأعداد متماثلة. فاجتز بأحدهما واضربه في أصل المسئلة ستة تكن ثمانية عشر ، لبنات الأخت لأبوين تسعة لكل واحدة ثلاثة ولبنات الأخت للأب ثلاث لكل واحدة سهم ولبنات الأخت للأم كذلك ولبنات العم كذلك .

(وإن كان ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات) كما تقدم ، (وبنت عم) لأبوين أو لأب ، (فاقسم المال بين المدلي بهم كأنهم أحياء ، فـ) المسألة من ستة (للأخت لأبوين النصف) ثلاثة ، (وللأخت للأب السدس) تكملة الثلثين واحد ، (وللأخت للأم السدس، وللعم السدس) الباقي واحد ، (وتصح من) أصلها (ستة فاعط بنت الشقيقة ثلاثة) أمها ، (و) أعط (بنت الأخت لأب سهماً) وهو ما كان لأمها ، (و) أعط (بنت الأخت للأم سهماً) كما كان لأمها ، (و) اعط (بنت العم سهماً) لقيام كل

واحدة منهن مقام من أدلت به ، (وإن أسقط بعضهم) أي المدلي بهم (بعضاً عملت على ذلك) وأسقطت المحجوب (كما إذا كان في مسئلتنا بدل بنت الأخت لأبوين بنت أخ لأبوين) وبدل بنت الأخت لأب بنت أخ لأب ، وبدل بنت الأخت لأم بنت أخ لأم، بدليل كلامه الآتي .

(فهي) أي المسئلة (أيضاً من ستة) لأن الورثة بنت أخت لأم وبنت أخ لأبوين ، ففيها سدس وما بقي (لبنت الأخ للأم سهم) أبيها ، (والباقي) خمسة (لبنت الأخ لأبوين) لقيامها مقام أبيها ، (وسقطت بنت الأخ لأب وبنت العم) لأن الأخ لأبوين يسقطهما ، (فإن كان بعضهم) أي ذوي الأرحام (أقرب من بعض في السبق إلى الوارث ورث) الأقرب ، (وأسقط غيره إذا كانوا من جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت البنت) المال للأولى لقربها ، (وإن كانوا) أي ذوو الأرحام (من جهتين) فأكثر ، (فـ) أنه (ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه ، سواء سقط به القريب أو لا ، كبنت بنت بنت وبنت أخ من أم فالمال لبنت بنت البنت) لأن جدتها وهي البنت تسقط الأخ لأم ، ونص في رواية جماعة في خالة أو بنت خالة وبنت ابن عم : للخالة الثلث ، ولابنة ابن العم الثلثان ، ولا تعطى بنت الخالة شيئاً . ومن خلف ثلاث خالات أب مفترقات وثلاث عمات أم مفترقات وثلاث خالات أم مفترقات ، فخالات الأم بمنزلة أم الأم وخالات الأب بمنزلة أم الأب ، ولو خلف الميت هاتين الجدتين ، كان المال بينهما نصفين فيكون نصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة ، وتصح من عشرة ، وتسقط عمات الأم لأنهن بمنزلة أبي الأم ، وهو غير وارث ، فلو كان معهن عمات أب كان لخالات الأب والأم السدس بينهما نصفين لما تقدم أنها بمنزلة الجدتين ، والباقي لعمات الأب لأنهن بمنزلة الجد وخالة أب وأم أبي أم الكل للثانية لأنها بمنزلة الأم ، والأولى بمنزلة الجدة ، (والجهات) التي ترث بها ذوو الأرحام كلهم (ثلاثة) أحداها (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنات الأعمام والعمات وبناتهن وعمات الأب وعمات الجد وإن علا ، (و) الثانية (أمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوات والخالات وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها وعمات الأم وعمات أبيها وأمها وأخوال الأم وأخوال أبيها وأمها وخالات الأم وخالات أبيها وأمها ، (و) الثالثة (بنوة) ويدخل فيها : أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، ووجه لانحصار في الثلاثة أن الواسطة بين الإنسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده ، لأن طرفه الأعلى أبواه لأنه ناشيء منهما ، وطرفه الأسفل أولاده لأنه مبدؤهم ، ومنه نشأوا، فكل قريب إنما يدلي بواحد من هؤلاء ، وتسقط بنت بنت أخ ببنت عمه ، لأن بنت

العمة تلقي الأب بثاني درجة وبنت بنت الأخ تلقاه بثالث درجة ، (ومن أدلى بقرابتين) من ذوي الأرحام (ورث بهما فتجعل ذا القرابتين كشخصين) لأنه شخص له قرابتان لا يرجع بهما ، فورث بهما كزوج هو ابن عم (كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ومعه بنت بنت أخرى ، فللابن الثلثان) جعلا له بمنزلة اثنين ، (وللبنت الثلث) وتصح من ثلاثة ، (فإن كانت أمها واحدة فله ثلاثة أرباع المال) لأن له نصف ما كان لجدته لأمه وهو الربع ، وله جميع ما كان لجدته لأبيه ، وهو النصف ، ولأخته لأمه نصف ما كان لأمها وهو الربع . ومن أمثلة ذلك : بنتا أخت لأم إحداهما بنت أخ لأب وبنت أخت لأبوين ، المسئلة من اثني عشر ، لبنت الأخت من الأبوين ستة ولذات القرابتين أربعة من جهة أبيها وواحد من جهة أمها وللأخرى واحد عمتان من أب أحدهما خالة من أم وخالة من أبوين هي من اثني عشر لذات القرابتين خمسة ، وللعمة الأخرى أربعة ، وللخالة من الأبوين ثلاثة ، فإن كان معهما عم من أم هو خال من أب صحت من تسعين لهذا العم الذي هو خال سبعة عشر وللعمة التي هي خالة تسعة وعشرون وللعمة فقط أربعة وعشرون وللخالة لأبوين عشرون ، (وإن اتفق معهم) أي ذوي الأرحام (أحد الزوجين فأعطه فرضه) بالزوجية (غير محجوب) فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع، ولا الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من ذوي الأرحام ، (ولا يعادل) لأن فرض الزوجين بالنص وارث ذوي الأرحام غير منصوص عليه فلا يعارضه ، ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذي فرض ، وإنما ورث مع أحد الزوجين لأنه لا يرد عليه ، فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه تاماً ، (واقسم الباقي) في أحد الزوجين (بينهم) أي ذوي الأرحام (كما لو انفردوا) عن أحد الزوجين ، (فإذا خلفت) المرأة (زوجاً وبنت بنت أخت) لأبوين أو لأب أو بنت أخ كذلك ، (فللزوج النصف والباقي بينهما نصفين) كما لو انفردتا ، (وتصح من أربعة) للزوج اثنان ولكل منهما واحد ، (وإن كان معه) أي الزوج (خالة وعمة أو) كان مع الزوج (خالة وبنت عم أو) كان مع الزوجة خالة و(بنت ابن عم ، فللزوج النصف والباقي للخالة ثلثه ، والعمة، أو بنت العم، أو بنت ابن العم ثلثاه) مخرج النصف من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة ويباين ، فاضرب الثلاثة في اثنين .

(وتصح من ستة) للزوج ثلاثة وللخالة واحد وللعمة، أو بنت العلم، أو بنت ابن العم اثنان ، (وإن خلفت زوجاً وابن خال أبيها وبنتي أخيها) لغير أم ، (فللزوج النصف والباقي كأنه التركة بين ذوي الأرحام ، فابن خال أبيها يدلي بعمة وهي جدة الميتة ، فيرث ميراثها وهو السدس) لقيامه مقامها ، (فيكون له سدس الباقي) بعد فرض الزوج

(ولبنتي أخيها باقيه) لقيامها مقام الأخ ، (وهو) أي الباقي (خمسة بينهما نصفين) فلا تنقسم فاضرب اثنين في (اثني عشر ، وتصح من أربعة وعشرين للزوج) نصفها (اثنا عشر ولابن خال أبيها) سدس الباقي (سهمان ، ولكل واحدة من بنتي الأخ خمسة، ولا يعول هنا) أي في باب ذوي الأرحام من أصول المسائل (إلا أصل ستة) ولا يعول إلا (إلى سبعة) لأن العول الزائد على ذلك لا يكون إلا لأحد الزوجين ، وليس في مسائل ذوي الأرحام (كخالة ، وست بنات ، وست أخوات مفترقات) للخالة السدس ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان أربعة ولبنتي الأختين لأم الثلث اثنان ولا شيء لبنتي الأختين لأب مع الأختين لأبوين ، (وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات وثلاث أخوات مفترقات) لبنت الأخت لأبوين ثلاثة ولبنت الأخ لأب السدس تكملة الثلثين واحد ، ولبنت الأخت لأم ، وبنت الأخ لأم الثلث اثنان لكل واحدة واحد ، ولأبي الأم السدس واحد ومجموع ذلك سبعة .



باب ميراث الحمل

- بفتح الحاء- ويطلق على كل ما في بطن كل حبلى . والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد ، ويقال : امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى ، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير ، وحمل الشجر ثمره -بالفتح والكسر- (يرث الحمل) بلا نزاع في الجملة ، (ويثبت له الملك بمجرد موت موروثه بشرط خروجه حياً) قال في القواعد الفقهية : الذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أمه من نصيبه أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه ، وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب. ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه ، وإنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع قال قبل ذلك ، وهذا تحقيق قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟

(فإذا مات) إنسان (عن حمل يرثه) ومع الحمل من يرث أيضاً ورضي بأن يوقف الأمر إلى الوضع (وقف الأمر) إليه وهو أولى لتكون القسمة مرة واحدة ، (وإن طلب بقية الورثة) قلت : أو بعضهم (القسمة لم) يجبروا عليه ولم (يعطوا كل المال ووقف للحمل الأكثر من أرث ذكرين أو أنثيين) لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد ، وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس (مثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملاً وابناً) فيدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين ، لأنه أكثر من نصيب أنثيين . وتصح من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة ، وللابن سبعة ، ويوقف للحمل أربعة عشر ، وبعد الوضع لا يخفى الحال ، (ومثاله في الأنثيين ، كزوجة حامل مع أبوين) فالمسألة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين إن كان الحمل أنثيين ، فيوقف منها للحمل ستة عشر، ويعطى كل واحد من الأبوين أربعة والزوجة ثلاث ، (ومتى زادت الفروض على الثلث فميراث الأناث أكثر لأنه يفرض لهن الثلثان) ويدخل النقص على الكل بالمحاصة وإن نقصت كان ميراث الذكرين أكثر ، وإن استوت كأبوين وحمل استوى ميراث الذكرين والأنثيين ، (ومن لا يحجبه) الحمل (يأخذ إرثه كاملاً) كزوج أو زوجة مع أم حامل .

(و) يعطى (من ينقصه) الحمل (شيئاً اليقين) كأم في المثال تعطى السدس

لاحتمال أن يكون حملها عدداً فيحجبها عن الثلث إلى السدس ، وكذا من مات عن زوجة حامل تعطى الثمن لأنه اليقين ، (ومن سقط به) أي الحمل (لم يعط شئاً) فمن مات عن حمل منه وعن أخ، أو أخت، أو عم لم يعط شيئاً، (فإذا ولد) الحمل (وورث الموقوف كله دفع إليه) لأنه ميراثه ، والمراد إلى وليه ، (وإن زاد) ما وقف له عن ميراثه (رد الباقي لمستحقه وإن أعوز شيئاً) بأن وقف له نصيب ذكرين فولدت ثلاثة (رجع على من هو في يده) بباقي ميراثه ، وربما لا يرث الحمل إلا إذا كان أنثى كزوج وأخت لأبوين، وامرأة أب حامل يوقف له سهم من سبعة ، فإن ولدته أنثى فأكثر من الأناث أخذته ، وإن ولدته ذكر، أو ذكر وأنثى فأكثر ، اقتسمه الزوج والأخت ، وربما لا يرث إلا إذا كان ذكراً كبنت وعم، وامرأة أخ حامل ، فإنه يوقف له ما فضل عن إرث البنت وهو نصف ، فإن ظهر ذكراً أخذه وأنثى أخذه العم ، (ولو مات كافر) بدارنا (عن حمل منه لم يرثه للحكم بإسلامه قبل وضعه) نص عليه ، قاله في المحرر ، وهذا هو الذي أشار إليه ابن رجب فيما سبق بقوله : ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه ، لأن هذا يقتضي أنه إنما يحكم بأرثه بالوضع وأن الإسلام سبق ، فيكون مخالفاً لدين مورثه ، فلا يرثه ، وأما إذا قلنا يرث بالموت ، فلا يمنع الإسلام الطاريء بعد ، لأنه متأخر عن الحكم بالإرث . ولذلك قال في الفروع : وقيل : يرثه وهو أظهر وهو مقتضى ما قدمه المصنف أول الباب .

(وكذا لو كان) الحمل (من كافر غيره) أي الميت (فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف) كافر (أمه) الكافرة (حاملاً من غير أبيه) ثم تسلم فيتبعها حملها ولا يرث للحكم بإسلامه قبل الوضع ، وعلى مقتضى القول بأنه يرثه بالموت يرث هنا أيضاً لتأخر الإسلام عنه ، (ويرث طفل حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه) أي من الذي حكم بإسلامه بموته ، لأن المانع لم يتقدم الحكم بالإرث ، وإنما قارنه . وهذا يرجع إلى ثبوت الحكم مع مقارنة المانع له ، لأن الإسلام سبب المنع والمنع يترتب عليه ، والحكم بالتوريث سابق على المنع لاقترانه بسببه ، (ويرث الحمل ويورث) عنه ما ملكه بنحو إرث أو وصية (بشرطين :

أحدهما : أن يعلم أنه كان موجوداً حال موت مورثه ، بأن تأتي به أمه لأقل من ست أشهر) فراشاً كانت أولا ، إذ هي أقل مدة الحمل ، فحياته دليل أنه كان موجوداً قبل، (فإن أتت به) أمه (لأكثر من ذلك) أي من ستة أشهر ، (وكان لها زوج) يطؤها ،

(أو) لهاً (سيد يطؤها لم يرث) لاحتمال تجدده بعد الموت (إلا أن تقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت) فيلزمهم دفع ميراثه إليه مؤاخذة لهم بإقرارهم ، (وإن كانت) التي وضعت الحمل (لا توطأ لعدمهما) أي السيد والزوج ، (أو غيبتهما ، أو اجتنابهما الوطء عجزاً ، أو قصداً ، أو غيره ورث ، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل أربع سنين) إناطة للحكم بسببه الظاهر ، وتقدم نظيره في الوصية .

الشرط (الثاني : أن تضعه حياً كما تقدم ، وتعلم حياته إذا استهل بعد وضع كله صارخاً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ صَارِخاً وَرِثَ »[1] رواه أحمد وأبو داود ، وروى ابن ماجة بإسناده مرفوعاً مثله . قال في القاموس : واستهل الصبي رفع صوته بالبكاء كأهل ، وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض . انتهى ، فصارخاً حال مؤكدة ، كقوله تعالى : ﴿ فتبسم ضاحكاً ﴾[2] ، (أو عطس) -بفتح الطاء- في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ، (أو بكى، أو ارتضع، أو تحرك حركة طويلة أو تنفس ، وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته) كسعال ، لأن هذه الأشياء دالة على الحياة المستقرة ، فيثبت له أحكام الحي كالمستهل (لا بحركة يسيرة، أو اختلاج، أو تنفس يسير) لأنها لا تدل على حياة مستقرة ، ولو علمت الحياة إذن ، لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح ، فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه شديداً وهو كميت .

قلت : فيؤخذ منه أن المولود لدون ستة أشهر لا يرث بحال ، للقطع بعدم استقرار حياته فهو كالميت ، (وإن خرج بعضه فاستهل) أي صوت ، (ثم انفصل ميتاً ، لم يرث) وكان كما لو لم يستهل ، (وإن جهل مستهل من توأمين) ذكر وأنثى ، و(إرثهما مختلف) بأن كانا من غير ولد الأم (عين) المستهل (بقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه ولم تعلم عينها بعد موته . وقال الخيري : ليس في هذا عن السلف نص . وقال بعض الفرضيين : تعمل المسألة على الحالين ، ويعطى كل وارث اليقين .

---

(١) الحديث ذكره المؤلف بمعناه ووهم في ذكر راويه ، وإنما هو من رواية المغيرة بن شعبة ، ولفظه عند أبي داود الطيالسي في المسند (ص٩٦) ضمن مسند المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ، الحديث (٧٠١ - ٧٠٢) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٢٧٤ ضمن مسند المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجنائز ، باب المشي أمام الجنازة ، الحديث (٣١٨٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٣٤٩ - ٣٥٠ ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على الأطفال ، الحديث (١٠٣١) ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٤/ ٥٥ - ٥٦ كتاب الجنائز ، باب مكان الراكب من الجنازة .

(٢) آية ١٩ من سورة النمل .

ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه ، ومن خلف أماً مزوجة وورثته لا تحجب ولدها ولم توطأ حتى تستبرأ ليعلم أحامل أو لا ، فإن وطئت وولدته بعد فقد تقدم في الشرط الأول.

(ولو زوج أمته بحر) بشرطيه ولم يشترط حرية ولده (فأحبلها ، فقال السيد : إن كان حملك ذكراً فأنت وهو رقيقان ، وإلا فأنتما حران) فعلى ما قال : فإن ولدت ذكراً لم تعتق ولم يعتق ، وإن ولدت أنثى تبينا أنهما عتقا من حين التعليق ، لكن قوله : إن ولدت ذكراً فأنت وهو رقيقان لا أثر له ، وإنما الأثر لما بعده ، و(هي القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم يرث) لبقائهما في الرق ، (وإلا) أي وإن ولدت أنثى (ورثنا) أي ورثت وورثت لأنهما حران حال الموت ، (ومن خلفت زوجاً وأماً وأخوة لأم) اثنين فأكثر (وامرأة أب حامل ، فهي القائلة : إن ألد أنثى ورثت لا ذكراً) لأنها إن ولدت أنثى واحدة أعيل لها بالنصف فتعول المسئلة إلى تسعة ، وإن ولدت أنثيين أعيل لهما بالثلثين ، وتعول إلى عشرة وتقدمت ، وإن ولدت ذكراً فأكثر أو مع أنثى فأكثر لم يرثوا لأنهم عصبة ، وقد استغرقت الفروض التركة ، وكذا الحكم لو كانت أمها هي القائلة على المذهب من أن عصبة الأشقاء لا يرث في المشركة . ومن مات عن بنتين وبن ابن حامل من ابن ابن له آخر مات قبله ، فهي القائلة إن ألد ذكراً ورثنا لا أنثى .



باب ميراث المفقود

من فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً ، بكسر الفاء وضمها . والفقد : أن تطلب الشيء فلا تجده ، والمراد به هنا : من لا تعلم له حياة ولا موت، لانقطاع خبره ، وهو قسمان:

الأول : (من انقطع خبره ولو) كان (عبداً لغيبة ظاهرها السلامة ، كأسر) فإن الأسير معلوم من حاله ، أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله ، (وتجارة) فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة إلى أهله ، (وسياحة) فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده ، (و) الذي يغلب على الظن في هذه الأحوال ونحوها كـ (طلب علم) السلامة (انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد) لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا . وهو المذهب نص عليه ، وصححه في المذهب وغيره ، وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن أبي حنيفة، ومالك، وأبي يوسف ، لأن الأصل حياته ، (فإن فقدا ابن تسعين اجتهد الحاكم) في تقدير مدة انتظاره .

القسم الثاني : من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وهو المشار إليه بقوله : (وإن كان غالبها) أي غالب أحوال غيبته (الهلاك ، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم ، أو فقد من بين أهله ، كمن يخرج إلى الصلاة) فلا يعود ، (أو) يخرج (إلى حاجة قريبة فلا يعود) ، (أو) فقد (في مفازة مهلكة ، كمفازة الحجاز) قال في المبدع : مهلكة بفتح الميم واللام ، ويجوز كسرهما حكاهما أبو السعادات ، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل ، من أهلكت فهي مهلكة ، وهي أرض يكثر فيها الهلاك . انتهى. وتسميتها مفازة تفاؤلاً ، (أو) فقد (بين الصفين حال التحام القتال انتظر تمام أربع سنين منذ فقد) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك ، إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية ، فلذلك حكم بموته في الظاهر ، (فإن لم يعلم خبره) بعد التسعين في القسم الأول، أو الأربع في القسم الثاني (قسم ماله) بين ورثته ، (واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلّت للأزواج) لاتفاق الصحابة على ذلك ، (ويأتي) ذلك (في العدد) موضحاً ، (ويزكى ماله لما مضى قبل قسمه) لأن الزكاة حق واجب في المال ، فيلزم أداؤها ، (ولا يرثه) أي المفقود (إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله) وهو عند تتمة المدة من التسعين ، أو

الأربع على ما تقدم ، لما سبق أن من شروط الإرث : تحقق حياة الوارث عند موت الموروث ، وهذا الوقت بمنزلة وقت موته ، و(لا) يرث من المفقود (من مات) من ورثته (قبل ذلك) أي الوقت الذي يقسم ماله فيه ، لأنه بمنزلة من مات في حياته لأنها الأصل ، (فإن قدم) المفقود (بعد قسمه) أي المال (أخذ ما وجده) من المال (بعينه) بيد الوارث أو غيره ، لأنه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه ، (ورجع على من أخذ الباقي) بعد الموجود بمثل مثلى وقيمة متقوّم ، لتعذر رده بعينه ، (وإن مات موروثه) أي من يرثه المفقود (في مدة التربص) وهي المدة التي قلنا ينتظر به فيها (أخذ كل وارث) غير المفقود من تركة المتوفي (اليقين) وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه من حياة المفقود أو موته، (ووقف الباقي) حتى يتيقن أمره أو تمضي مدة الانتظار ، لأنه مال لا يعلم الآن مستحقه ، أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل ، (وطريق العمل في ذلك) أي في معرفة اليقين (أن تعمل المسألة على أنه) أي المفقود (حي) وتصححها (ثم تعمل) المسألة (على أنه ميت) وتصححها (ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو) تضرب إحداهما (في وفقها) أي الأخرى (إن اتفقتا ، وتجتريء بإحداهما إن تماثلتا ، و) تجتزيء (بأكثرهما إن تداخلتا) وفائدة هذا العمل : تحصيل أقل عدد ينقسم على المسألتين ليعلم اليقين ، (وتدفع إلى كل وارث اليقين ، وهو أقل النصيبين) لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له ، (ومن سقط في إحداهما) أي إحدى المسألتين (لم يأخذ شيئاً) لأن كلا من تقدير الحياة أو الموت معارض باحتمال ضده ، فلم يكن له شيء متيقن .

ومن أمثلة ذلك : لو مات أبو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة وأماً وأخاً ، فالمسألة على تقدير الحياة من أربعة وعشرين ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة وللابن المفقود سبعة عشر ، ولا شيء للأخ ، وعلى تقدير الموت من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللأخ خمسة ، والمسألتان متناسبتان ، فتجتزيء بأكثرهما ، وهي أربعة وعشرن للزوجة منها على تقدير الحياة ثلاثة ، وهي الثمن من أربعة وعشرين ، وعلى تقدير الموت لها ثلاثة من اثني عشر ، وهي الربع مضروبة في مخرج النسبة بين المسألتين وهي اثنان، لأن نسبة الاثني عشر إلى الأربعة والعشرين نصف ، ومخرج النصف اثنان . والحاصل من ضرب ثلاثة في اثنين ستة ، فتعطيها الثلاثة لأنها أقل ، وللأم على تقدير الحياة أربعة من أربعة وعشرين وهي السدس ، وعلى تقدير الموت أربعة من اثني عشر ، في اثنين بثمانية ، فتعطيها الأربعة ، وللأخ من مسألة الموت وحدها خمسة في اثنين بعشرة؛ ولا شيء له من مسألة الحياة ، فلا تعطيه شيئاً ، وتقف السبعة عشر ، (فإن

بان) المفقود كالابن في المثال (حياً يوم موت موروثه فله حقه) وهو السبعة عشر الموقوفة في المثال ، لأنه قد تبين أنها له ، (والباقي) إن كان (لمستحقه) من الورثة ، (وإن بان) المفقود (ميتاً) ولو لم يتحقق أنه قبل موت مورثه ، فالموقوف لورثة الميت الأول ، لانتفاء شرط إرثه ، (أو مضت مدة تربصه ولم يبن حاله) بأن لم تعلم حياته بقدومه أو غيره حين موت موروثه ، ولم يعلم موته حين ذاك ، (فالموقوف لورثة الميت الأول) قطع به في المغني ، وقدمه في الرعايتين ، والمذهب أنه إن لم يعلم موت المفقود حين موت مورثه ، فحكم ما وقف له كبقية ماله ، فيورث عنه ويقضي منه دينه في مدة تربصه وينفق منه على زوجته وبهيمته ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن تربصه ، صححه في الإنصاف، والمحرر، والنظم ، وقطع به في الكافي، والوجيز وشرح ابن منجا والمنتهي ، (ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه) أي المفقود (فيقتسموه) لأن الحق فيه لا يعد وهم (كأخ مفقود في الأكدرية) بأن ماتت أخت المفقود زمن تربصه عن زوج وأم وأخت وجد وأخيها المفقود (مسألة الحياة) من ثمانية عشر ، للزوج تسعة وللأم ثلاثة ، وللجد ثلاثة ، وللأخت واحدة ، وللمفقود اثنان .

(و) مسألة (الموت من) سبعة وعشرين للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة ، وبين المسألتين موافقة بالاتساع ، فتضرب تسع أحدهما في الأخرى تبلغ أربعة وخمسين ، (للزوج ثلث المال) ثمانية عشر لأنه اليقين ، (وللأم سدس) المال تسعة لأنه أقل ما ترثه من المسألتين ، (وللجد تسعة) بتقديم التاء على السين وهي السدس (من مسألة الحياة) لأنه أقل ما يرثه في الحالين ، (وللأخت منها) أي من مسألة الحياة (ثلاثة) لأنها اليقين ، (ويبقى خمسة عشر موقوفة) حتى يتبين الحال ، أو تمضي مدة التربص (للمفقود بتقدير حياته ست) لأن له مثل ما للأخت ، (وتبقى تسعة زائدة عن نصيبه) أي المفقود بين الورثة لا حق له فيها فلهم أن يصطلحوا عليها لأنها لا تخرج عنهم ، (ولهم) أي الورثة (أن يصطلحوا على كل الموقوف إذا لم يكن للمفقود فيه حق ، بأن يكون) المفقود (ممن يحجب غيره) من الورثة ، (ولا يرث ، كما لو خلف الميت أماً وجداً، وأختاً لأبوين، وأختاً لأب مفقود) فعلى تقدير الحياة للأم السدس ، والباقي بين الجد والأختين على أربعة ، وتصح من أربعة وعشرين ، للأم السدس أربعة ، وللجد عشرة ، ولكل واحدة من الأختين خمسة ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما سمي لأختها فيصير معها عشر لما تقدم في مسائل المعادة . وعلى تقدير الموت للأم الثلث ، ويبقى الثلثان بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح من تسعة للأم ثلاثة ، وللجد أربعة ، وللأخت سهمان ، وبين المسئلتين توافق بالأثلاث ، فاضرب ثلث

إحداهما في الأخرى يبلغ اثنين وسبعين ، للأم اثنا عشر ، وللجد ثلاثون ، وللأخت ستة عشر ، يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم لا حق للمفقود فيها ، (وكذا إن كان) المفقود (أخاً لأب عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين) فمسئلة الحياة من اثنين للزوج واحد ، وللشقيقة واحد ، ومسئلة الموت من ستة ، وتعول إلى سبعة ، للزوج ثلاثة والشقيقة ثلاثة ، وللأخت لأب واحد فتضرب اثنين في سبعة للتباين بأربعة عشر للزوج ستة ، وللشقيقة مثله يبقى اثنان موقوفان لا حق للمفقود فيها .

(وإن حصل لأسير) شيء (من ريع وقف عليه حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف إليه) جميعاً ، قاله الشيخ تقي الدين ، (ولا ينفرد أحدهما بحفظه) قال في الفروع : ويتوجه وجه يكفي وكيله . قال في الإنصاف : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل ، (ومن أشكل نسبه) من عدد محصور ورجى انكشافه (فكمفقود) إذا مات أحد من الواطئين لأمه وقف له نصيبه منه على تقدير إلحاقه به ، وإن لم يرج زوال إشكاله بأن عرض على القافة فأشكل عليهم ونحو ذلك ، لم يوقف له شيء ، (ومفقودان فأكثر كخناثي في التنزيل) بعدد أحوالهم لا غير ، دون العمل بالحالين ، قاله في الرعاية الكبرى ، فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسئلة حياتهما من خمسة عشر وحياة إحداهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فتضرب ثلث الستة في خمسة عشر ؛ ثم في ثلاثة عشر، تكن ثلثمائة وتسعين ، ثم تعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسئلة الحياة مضروبة في اثنين ، ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقي ، قاله في المغني والشرح بعد ذكرهما هذا المثال ، وإن كان في المسئلة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل ، وإن كان أربعة عملت خمس مسائل ، وعلى هذا ، (ولو قال رجل) أو امرأة عن مجهولي النسب (أحد هذين ابني) مع إمكان كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذة له بإقراره (فيعينه) أي فيؤمر بتعيينه لأن في تركه تضييعاً لنسبه ، وإن كان توأمان ثبت نسبهما كما يعلم مما يأتي فيما يلحق من النسب ، (فإن مات) قبل أن يعينه (عينه وارث) لقيامه مقام مورثه، (فإن تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه ، (أُرِيَ القافة) كل منهما ، فمن ألحقته به تعين ، (فإن تعذر) أن يرى القافة بأن مات أيضاً أو لم توجد ، أو أشكل عليها (عين أحدهما بالقرعة) أي أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة عتق إن كانا رقيقيه ، كما لو قال أحدهما حر ، ثم مات قبل أن يعينه . وقد تبع المصنف الفروع في العبارة ، قال في شرح المنتهى : وفي بعض نسخ الفروع عين -بالبناء للمفعول- من التعيين . والظاهر أنه تصحيف ، وإن الصواب عتق أو أن معناها عين المعتق ، فإن قال عقب ذلك: (ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي) ولا يرث ولا وقف ويصرف نصيب ابن لبيت المال ، ذكره في المنتخب عن القاضي للعلم باستحقاق أحدهما .

باب ميراث الخنثى المشكل

من خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه ، (وهو الذي له) شكل (ذكر) رجل (و) شكل (فرج امرأة ، أو) له (ثقب مكان الفرج يخرج منه البول ، وينقسم) الخنثى (إلى مشكل وغير مشكل) من أشكل الأمر التبس ، (فإن ظهرت فيه علامات الرجال من نبات لحيته ، وخروج المني من ذكره) قال في المغني والشرح : (وكونه مني رجل ، فـ) الخنثى (رجل) عملاً بالعلامة للزوم إطرادها ، (أو) ظهرت فيه (علامات النساء من الحيض، والحمل، وسقوط الثديين، أو تفلكهما) قال في القاموس : وفلك ثديها، وأفلك ، وتفلك ، استدار ، (فهو امرأة) عملاً بالعلامة ، (وليس بمشكل فيهما إنما هو رجل ، فيه خلقة زائدة) في الأولى (أو امرأة فيها خلقة زائدة) في الثانية، (وحكمه) أي المتضح (في إرثه وغيره) كالنكاح ونقض الوضوء وإيجاب الغسل والعورة وغيرها (حكم من ظهرت علامته) من رجل أو امرأة ، (و) الخنثى (الذي لا علامة فيه) عل ذكورية أو أنوثية (مشكل) لالتباس أمره ، (ولا يكون) المشكل (أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة) وإلا لاتضحت ذكوريته أو أنوثيته ، (ولا) يكون المشكل أيضاً (زوجاً ولا زوجة) لما يأتي في النكاح : أنه لا يصح تزويجه ما دام مشكلاً ، (وينحصر إشكاله في الإرث في الولد وولد الابن والأخ لغير أم وولد الأخ لغير أم والعم وولده والولاء) إذ كل واحد من المذكورين يمكن أن يكون ذكراً وأن يكون أنثى ، (فإن بال) من ذكره فذكر ، أو من فرجه فأنثى ، حكاه ابن المنذر إجماعاً ، (أو سبق بوله من ذكره فذكر، أو عكسه فأنثى) قال ابن اللبان: روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن النبي ﷺ « سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَهُ قُبُلٌ وَذَكَرٌ مِنْ أَيْنَ يُورثُ ؟ قال : مِنْ حَيْثُ يَبُولُ »[1] وروى أنه ﷺ « أُتِيَ بِخُنْثَى مِنَ الأنْصَارِ ، فَقَالَ : وَرِّثُوهُ بِأَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ » [2] .

(وإن خرجا) أي خرج البول من الفرجين (معاً اعتبر أكثرهما) خروجاً منه . قال ابن حمدان : قدراً وعدداً ، لأن له تأثيراً . انتهى . لأن الكثر مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق ، (فإن استويا) أي استوى المحلان في قدر ما يخرج من كل واحد منهما من البول ، (فـ) الخنثى (مشكل) لأنه أشكل أمره بعدم تمييزه بشيء مما تقدم ، (فإن كان يرجي انكشاف حاله وهو الصغير) الذي لم يبلغ (أعطى هو ومن معه

---

(١) هذان الحديثان لم أقف عليهما .

اليقين) من التركة ، وهو ما يرثه على كل تقدير ، (ومن سقط به) أي بالخنثى (في إحدى الحالتين ، لم يعط شيئاً) كولد خنثى مع أخ لغير أم ، يعطي الخنثى النصف لاحتمال أنوثيته ، ولا يعطى الأخ شيئاً لاحتمال ذكورة الولد ، (ويوقف الباقي حتى يبلغ) الخنثى (فتظهر فيه علامات الرجال ، أو) علامات (النساء) فيزول الإشكال ، (وإن يئس من ذلك) أي من ظهور العلامات فيه (بموته) أي الخنثى ، (أو عدم العلامات بعد بلوغه) بأن بلغ بلا أمارة تظهر بها ذكوريته، أو أنوثيته ، (فإن ورث) الخنثى (بكونه ذكراً فقط) أي لا بكونه أنثى ، (كولد أخي الميت ، أو) كـ (عمه) أو ولد عمه ، (فله نصف ميراث ذكر فقط ، كزوج وبنت وولد أخ خنثى) صفة لولد (تصح) المسألة (من ثمانية) لأن مسألة الذكورية من أربعة ، ومسألة الأنوثية من أربعة، للزوج الربع واحد ، والباقي للبنت فرضاً وردا ، والأربعة متماثلان ، فتكتفي بإحداهما وتضربها في اثنين عدد حالي الخنثى ، يحصل ما ذكر (للزوج سهمان ، وللبنت خمسة، وللخنثى سهم ، وإن ورث) الخنثى (بكونه أنثى فقط ، فله نصف ميراث أنثى فقط ، كزوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى) مسألة الذكورية من اثنين ، ومسألة الأنوثية من سبعة بالعول ، وهما متباينتان وحاصل ضرب اثنين في سبعة ، أربعة عشر تضربها في الحالين (تصح من ثمانية وعشرين ، للخنثى سهمان) لأن له من السبعة واحداً في اثنين باثنين ، ولا شيء له من الاثنين ، (ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر) لأن لكل واحد منهما واحداً من اثنين في سبعة بسبعة وثلاثة من سبعة في اثنين بستة ، ومجموعها ما ذكر .

(وإن ورث بهما) أي بالذكورة والأنوثة (متساويا كولد الأم ، فله السدس) بكل حال، (وإن كان) الخنثى (معتقاً فهو عصبة) لأنه إما ذكر أو أنثى ، والمعتق لا يختلف إرثه من عتيقه باعبار ذلك ، (وإن ورث) الخنثى (بهما) أي بالذكورة والأنوثة (متفاضلاً ، فطريق العمل : أن تعمل المسألة على أنه) أي الخنثى (ذكر ، ثم) تعمل المسألة أيضاً (على أنه أنثى ، ويسمى هذا).المذهب (مذهب المنزلين) وهو اختيار الأصحاب ، (ثم اضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ، أو) اضرب (وفقها) أي وفق إحداهما في الأخرى (إن اتفقتا واجتز بإحدهما إن تماثلتا ، و) اجتز (بأكثرهما إن تداخلتا ، ثم اضرب الحاصل) من ضرب إحدى المسألتين في الأخرى ، وضرب وفقها في الأخرى ، أو إحداهما إن تماثلتا أو أكثرهما عند التداخل (في حالين) فما بلغ فمنه تصح ، (ثم) تقسم فـ (من له شيء من إحدى المسألتين اضربه في الأخرى إن تباينتا، أو) اضربه (في وفقها إن توافقتا واجمع ماله فيهما إن تماثلتا) فما اجتمع فله ، (ومن له شيء من أقل العددين) المتداخلين (اضربه في) مخرج (نسبة أقل المسألتين إلى

الأخرى ، ثم يضاف إلى ماله من أكثرهما إن سبتا) فما اجتمع فله ، (فإن كان ابن وبنت، وولد خنثى) مشكل ، وعملت بهذا الطريق، (فمسئلة ذكوريته من خمسة) عدد رؤوس الابنين والبنت ، (و) مسألة أنوثيته (من أربعة) عدد رؤوس الابن والبنتين ، والخمسة والأربعة متباينتان ، (فاضرب أحدهما في الأخرى لتباينهما تكن عشرين ؛ ثم) اضرب العشرين (في الحالين ، أي في اثنين) عدد حال الذكورة وحال الأنوثة (تكن أربعين) ومنها تصح (للبنت سهم من أربعة في خمس) بخمسة ، (و) لها (سهم من خمسة في أربعة) بأربعة فأعطها (سبعة ، وللذكر سهمان) من أربعة (في خمسة) بعشرة ، (و) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) بثمانية يجتمع له (ثمانية عشر) أعطه إياها ، (وللخنثى) من مسئلة الأنوثة (سهم في خمسة) وهي مسئلة الذكورية ، (و) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) يجتمع له (ثلاث عشر) واجمع السهام تكن أربعين ، هذا مثال التباين ، (ومثال التوافق : زوج، وأم، وولد أب خنثى، مسئلة الذرية من ستة) للزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، ولولد الأب الباقي ، (ومسئلة الأنوثية من) ستة ، وتعول إلى (ثمانية) للزوج ثلاثة وللأم سهمان ، وللخنثى ثلاثة ، و(بينهما) أي المسئلتين (موافقة بالأنصاف ، فاضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين ثم) اضربها (في حالين) أي اثنين (تكن ثمانية وأربعين) ثم اقسمها على ما تقدم ، للزوج من الستة ثلاثة في أربعة ، وله من الثمانية ثلاثة في ثلاثة ، فله أحد وعشرون ، وللأم اثنان من ستة في أربعة واثنان من ثمانية في ثلاثة أربعة عشر ، وللخنثى واحد من ستة في أربعة وثلاثة من ثمانية في ثلاثة عشر ، (ومثال التماثل : زوجة وولد خنثى وعم مسئلة الذكورية من ثمانية) للزوجة واحد ، وللخنثى الباقي سبعة ، ولا شيء للعم (ومسئلة الأنوثة كذلك) من ثمانية للزوجة واحد ، وللخنثى أربعة ، وللعم الباقي ثلاث (فاجتز بإحداهما) للتماثل ، (ثم اضربها في حالين تكن ستة عشر) للزوجة اثنان ، وللخنثى أحد عشر ، وللعم ثلاثة ، (ومثال التناسب : أم وبنت وولد خنثى وعم ، مسئلة الذكورية من ستة) مخرج السدس ، للأم واحد ، وللبنت والخنثى ما بقي على ثلاثة لا ينقسم ، ولا يوافق فاضرب ثلاثة في ستة ، (وتصح من ثمانية عشر) للأم ثلاثة وللبنت خمسة ، وللخنثى عشرة ، (ومسئلة الأنوثية من ستة ، وتصح منها) للأم واحد ، وللبنت اثنان ، وللخنثى اثنان ، ويبقى للعم واحد والستة داخلة في الثمانية عشر، (فاجتز بالثمانية عشر ثم اضربها في حالين تكن ستة وثلاثين) ثم اقسمها ، للأم من مسئلة الذكورية ثلاثة ، ومن مسئلة الأنوثية واحد ، مضروب في ثلاثة وهي مخرج الثلث ، لأن نسبة الستة إلى الثمانية عشر ثلث فلها ست ، وللبنت من مسئلة الذكورية

خمسة ، ومن مسئلة الأنوثية اثنان في ثلاثة بستة فلها أحد عشر ، وللخنثى من مسئلة الذكورية عشرة ومن مسئلة الأنوثية اثنان في ثلاثة بستة عشر ، وللعم من مسئلة الأنوثية واحد في ثلاثة بثلاثة .

ولك في العمل طريق آخر : وهو أن تنسب ما لكل واحد من الورثة من الخنثى ومن معه إلى التركة على كلا التقديرين ، ثم خذ له نصفه وابسط الكسور التي تجتمع معك من مخرج مجمعها يحصل المطلوب ، ففي المثال الأخير : للأم من الذكورية السدس ومن الأنوثية السدس أيضاً ، ومجموعهما ثلث فاعطها نصف وهو سدس ، وللبنت من مسئلة الأنوثية ثلث ، ومن الذكورية سدس وثلثا سدس ، يجتمع نصف وثلثا سدس ، أعطها نصفها ربعا وثلث سدس ، وللخنثى ثلثان وتسعان في الحالين ونصفها ثلث وتسع ، وللعم من مسئلة الأنوثية السدس ، ولا شيء له من الذكورية فأعطه نصفه ومخرج الكسور المتحصلة ستة وثلاثون وبسطها منه ما تقدم في العمل الأول ، (وإن كانا خنثيين فأكثر نزلتهم بعدد أحوالهم ، فتجعل للأنثيين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية) أحوال ، (وللأربعة ستة عشر) حالاً ، (وللخمسة اثنين وثلاثين) حالاً ، واجعل لكل حال مسئلة وانظر بينها ، وحصل أقل عدد ينقسم عليها كما تقدم في الانكسار على فرق ، (فما بلغ من ضرب المسائل) بعضها في بعض مع اعتبار الموافقة والتناسب، والتماثل إن كان (اضربه في عدد أحوالهم ، واجمع ما حصل لهم في الأحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الأحوال هذا إن كانوا من جهة واحدة) كابن وولدين خنثيين فلها أربعة أحوال ، حال ذكورية وهي من ثلاثة ، وحال أنوثية من أربعة ، وحال ذكرين وأنثى ، وحال ذكرين وأنثى أيضاً من خمسة فتضرب ثلاثة في أربعة ، والحاصل في خمسة تبلغ ستين وتسقط الخمسة الثانية للتماثل ، ثم اضرب الستين في عدد الأحوال أربعة تبلغ مائتين وأربعين ، للابن في الذكورية ثلث الستين عشرون ، وفي مسئلة الأنوثية نصفها ثلاثون ، وفي مسئلتي ذكرين وأنثى خمسان أربع وعشرون وأربعة وعشرون يجتمع له ثمانية وتسعون ، وللخنثيين في مسئلة الذكورية الثلثان أربعون وفي الأنوثة نصفها ثلاثون ، وفي مسألتي ذكرين وأنثى ثلاثة أخماس ستة وثلاثون ، فمجموع مالهما مائة واثنان وأربعون لكل خنثى أحد وسبعون .

(وإن كانوا) أي الخناثى (من جهات) أي من جهتين فأكثر (جمعت ما لكل واحد) من الورثة (من الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلها ، فالخارج بالقسم نصيبه) نحو: ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم ، فإن كان الولد وولد الأخ ذكرين فالمال للولد ، وإن كانا أنثيين فللولد النصف والباقي للعم ، وإن كان الولد ذكراً وولد الأخ أنثى فالمال

للولد، وإن كان ولد الأخ ذكراً والولد أنثى كان للولد النصف والباقي لولد الأخ ، فالمسئلة في حالين من واحد ، وفي حالين من اثنين فتكتفي باثنين وتضربها في عدد الأحوال أربع تبلغ ثماني ، ومنها تصح ، للولد المال في حالين والنصف في حالين ومجموع ذلك أربعة وعشرون اقسمها على أربعة عدد الأحوال يخرج له ستة ، ولولد الأخ أربعة في حال فقط فاقسمها على أربعة يخرج له واحد وكذلك العم ، (ولو صالح الخنثى المشكل من معه) من الورث (على ما وقف له صح) الصلح (إن كان) الصلح (بعد بلوغه) ورشده لأنه إذن جائز التصرف . (قال الموفق) في المغني : (وجدنا في عصرنا) شيئاً شبيهاً بهذا لم يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به ، فإنا وجدنا (شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج)، أما (أحدهما) فذكروا أنه (ليس له في قبله إلا لحمة كالزبرة يرشح البول منها) رشحاً (على الدوام ، والثاني ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول) وسألت من أخبرني عنه عن زيه فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء ويخالطهن ويغزل معهن ويعد نفسه امرأة ، (وقال : وحدثت أن في بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً ، لا قبل ولا دبر ، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه . قال : فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى ، لكنه لا يكون اعتاره بمباله ، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغي أن يثبت له حكمه في ميراثه وأحكامه كلها) .



باب ميراث الغرقى ومن عمي ، أي خفي موتهم

بأن لم يعلم أيهم مات أولاً ، كالهدمى ، والغرقى جمع غريق ، (إذا مات متوارثان بغرق، أو هدم) بأن انهدم عليهما بيت ونحوه ، (أو غير ذلك) كطاعون (وجهل أولهما موتاً، أو علم) أولهما موتاً (ثم نسي، أو جهلوا عينه) بأن علم السبق وجهل السابق ، أو جهل الحال ، (ولم يختلفوا في السابق) بأن لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر (ورث كل واحد من الموتى صاحبه) هذا قول عمر وعلي . قال الشعبي : « وَقَعَ الطَّاعُونُ بِالشَّامِ عَامَ عَمْواسَ فَجَعَلَ أَهْلُ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ عَنْ آخِرِهِمْ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ، فَأَمَرَ عُمَرُ أَنْ وَرِّثُوا بَعْضَهُم مِنْ بَعْضٍ » قال أحمد : اذهب إلى قول عمر ، وروى عن إياس المزني : أن النبي ﷺ « سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ وَقَعَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ ؟ فَقَالَ : يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً » (من تلاد ماله) والتلاد -بكسر التاء- القديم ، ضد الطاريء ، وهو الحادث ، أي الذي مات وهو يملكه (دون ما ورثه من الميت) معه ، لتلا يدخله الدور ، (فيقدر أحدهما مات أو لا ، فيورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثاني كذلك ، فإذا غرق أخوان) ولم يعلم الحال (أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، صار مال كل واحد منهما لمولى الآخر) وفي زوج وزوجة وابنهما غرقوا ونحوه وخلف امرأة أخرى وأماً وخلفت ابناً من غيره وأماً ، فمسئلة الزوج من ثمانية وأربعين ، لزوجته الميتة ثلاثة ، ومسئلتها من ستة لأبيها السدس ولابنها الحي الباقي ، ترد مسئلتها إلى وفق سهامها بالثلث اثنين ، ولابنه أربعة وثلاثون لأم أبيه سدس ولأخيه لأمه سدس ، ولعصبته الباقي ، فمسئلته من ستة توافق سهامه بالنصف فردها لثلاثة واضربها في اثنين وفق مسئلة الأم ، ثم في المسئلة الأولى ثمانية وأربعين تكن مائتين وثمانين ، ومنها تصح ، ومسئلة الزوجة من أربعة وعشرين ، للزوج منها ستة تقسم على باقي ورثته ، فمسألته من اثني عشر ، لزوجته ربعها ، ولأمه ثلثها والباقي لعصبته ، فرد الاثني عشر إلى سدسها اثنين للموافقة ، ومسئلة الابن منها من ستة لجدته سدس ولأخيه لأمه سدس ولعصبته الباقي وسهامه سبعة تباين الستة ، ودخل وفق مسئلة الزوج اثنان في مسئلته فاضرب ستة في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين ، ومسئلة الابن من ثلاثة لأمه سهم ولأبيه سهمان ، فمسئلة أمه من ست ولا موافقة ومسئلة أبيه من اثني عشر توافق سهامه بالنصف فردها إلى ستة وهي مماثلة لمسئلة الأم ، فاجتز بستة واضربها في ثلاثة بثمانية عشر لورثة الأم ستة ولورثة الأب اثنا عشر،

(وإن جهل السابق منهما) أي من ميتين بغرق ونحوه ، (واختلف ورثتهما فيه) بأن ادعى كل تأخر موت مورثه ، (ولا بينة) لأحدهما ، (أو كانت) لهما بينتان ، (وتعارضت) البينتان (تحالفا) أي حلف كل منهما على ما أنكر من دعوى صاحبه ، لعموم حديث : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنكَرَ » [1] . (ولم يتوارثا) لعدم وجود شرطه ، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وإنما خولف فيما سبق لما تقدم، (كما إذا ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته ، وقال أخوها) : بل (مات ابنها فورثته) أي ورثت منه ، (ثم ماتت) بعده (فورثناها) أي ورثها أخوها المدعي وزوجها (حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه) لأنه ينكرها ، (وكان ميراث الابن لأبيه) عملاً باليقين ، (و) كان (ميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين) للزوج نصفه فرضاً ، والباقي لأخيها تعصيباً ، وهذا قول الجمهور من العلماء : وإن لم يقع تداع ، (ولو عين الورثة موت أحدهما) بأن قالوا : مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزوال ، (وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك في موته من) الميت (الآخر) الذي عينوا موته ، لأن الأصل بقاء حياته، (ولو تحقق موتهما) أي المتوارثين (معاً ، لم يتوارثا) بلا خلاف ، لأن شرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث ، ولم يوجد ، (ولو مات أخوان) أو نحوهما (عند الزوال ، أو) ماتا عند (الطلوع) أي طلوع الشمس، أو القمر، أو الفجر (أو الغروب في يوم واحد) وكان (أحدهما) أي الأخوين (بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق) حيث لا حاجب ولا مانع (لموته قبله ، لأن الشمس وغيرها تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل) زوالها وطلوعها وغروبها في (المغرب) .

قلت : والمراد والله أعلم أن هذه الأشياء تظهر بالمشرق قبل المغرب ، وإلا فقد نص الإمام على أن الزوال في الدنيا واحد ، وهذا واضح .



---

(1) الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ، أخرجه الترمذي في السنن : ٦٢٦/٣ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي . . . . ، الحديث (١٣٤١)، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٢١٨/٤ ، كتاب الأقضية ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، الحديث (٥٣) ، واللفظ لهما ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٢٥٦/١٠ ، كتاب الدعوى ، باب المتداعيين يتداعيان .

باب ميراث أهل الملل

جمع ملة - بكسر الميم - وهي الدين والشريعة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللهِ الإِسْلامُ ﴾ [1] ، وقال : ﴿ ثم أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً ﴾ [2] ، واختلاف الدين من موانع الإرث .

فـ (لا يرث المسلم الكافر) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « لا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَلا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » [3] متفق عليه (إلا بالولاء) فيرث المسلم عتيقه الكافر ، لقوله ﷺ: « لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِي إلا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ » [4] رواه الدارقطني عن جابر ، لأن ولاءه له بالإجماع ، وهو شعبة من الرق ، فورثه به كما يرثه قبل العتق ، (ولا) يرث (الكافر المسلم إلا بالولاء) فيرث الكافر عتيقه المسلم بالولاء قياساً على عكسه لما تقدم ، (أو يسلم) الكافر (قبل قسم ميراث قريب مسلم) لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » رواه سعيد في سننه من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ ، وروى أبو داود وابن ماجة بإسنادهما عن ابن عباس قال : قال ﷺ : « كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ ، وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلامُ فَإِنَّهُ عَلَى قَسْمِ الإِسْلامَ » ، وروى ابن عبد البر في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري : « أَنَّ إِنْسَاناً مِنْ أَهْلِه مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الإِسْلامِ ، فَوَرِثَتْهُ أختِي دُونِي ، وَكَانَتْ عَلَى دِينه ، ثُمَّ إِنَّ جَدِّي أَسْلَمَ وَشَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حُنَيْنَا فتُوُفِّيَ ، فَلَبَثْتُ سَنَة ، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثاً ، ثُمَّ إِنَّ أُخْتِي أَسْلَمَتْ فَخَاصَمَتْنِي فِي المِيرَاثِ إلى عُثْمَانَ ، فَحَدَّثَهُ عَبْدَ اللهِ بنُ أَرْقَمَ أَنَّ عُمَرَ قَضَى أَنَّهُ مَن أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فلَهُ نَصِيبُهُ ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ فَذَهَبَتْ بِذَلِكَ الأَوَّلِ وَشَارَكَتْنِي فِي هَذَا » ، وهذه قضية انتشرت ولم تنكر ، فكان الحكم فيها كالمجمع عليه ، والحكمة في ذلك الترغيب في الإسلام والحث عليه .

(ولو) كان الذي أسلم (مرتداً) عند موت مورثه (أو) كان الوارث (زوجة) وأسلمت (في عدة) قياساً على ما سبق ، و(لا) يرث إن كان (زوجاً) وأسلم بعد

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٩ . (٢) سورة النحل ، الآية : ١٢٣ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض .

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٤/٧٥ - ٧٦ ، كتاب الفرائض .

موت زوجته لانقطاع علق النكاح عنه بموتها بخلافها ، (ولا) يرث إن كان (قنا) و(عتق قبل القسمة بعد موت قريبه) من أب أو ابن أو أم ونحوهم ، (أو) عتق (مع موته كتعليقه العتق على ذلك) بأن قال له سيده : إذا مات أبوك أو نحوه فأنت حر ، فإذا مات عتق ولم يرث ، وإن كانت التركة لم تقسم ، بخلاف من أسلم والفرق أن الإسلام أعظم الطاعات والقرب ، ورد الشرع بالتأليف عليه ، فورد الشرع بتأليفه ترغيباً له في الإسلام ، والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه ، فلم يصح قياسه عليه ، ولولا ما ورد من الأثر في توريث من أسلم لكان النظر أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت ، لأن الملك ينتقل بالموت إلى الورثة فيستحقونه ، فلا يبقى لمن حدث شيء، لكن خالفناه في الإسلام للأثر ، وليس في العتق أثر يجب التسليم له ، (أو دبر ابن عمه ثم مات) وخرج المدبر من الثلث عتق ولم يرث ، وتقدم .

(وإن قال : أنت حر في آخر حياتي عتق وورث) لأنه حين الموت كان حراً ، (وإن كان الوارث واحداً فمتى تصرف في التركة واحتازها فهو كقسمها) بحيث لو أسلم قريبه بعد ذلك لم يشاركه ، كما لو كان معه غيره واقتسموا ، (وإن أسلم قبل قسم بعض المال ورث) من أسلم (مما بقي) دون ما قسم لما تقدم ، (ويرث الكفار بعضهم بعضاً إن اتحدت ملتهم ، وهم ملل شتى مختلفة ، فلا يرثون مع اختلافها) روى عن عليّ لقوله ﷺ : « لا يَتَوَارَث أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »[1] رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فاليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، والمجوسية ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعبدة الشمس ملة ، وهكذا ، فلا يرث بعضهم بعضاً . وقال القاضي : اليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، ومن عداهما ملة ، (ويرث ذمي حربياً وعكسه) أي يرث الحربي

---

(١) هذا الحديث مخرج من طريقين :

الأولى : عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٩٥ ، واللفظ له ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، الحديث (٢٩١١) ، واللفظ له أيضاً ، وأخرجه النسائي ، ذكره المزي في تحفة الأشراف : ٦/٣١٩ ، الحديث (٨٧٢٤) في الفرائض ، وقال محققه : « في الكبرى » ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٩١٢ ، كتاب الفرائض ، باب ميراث أهل الإسلام ..... الحديث (٢٧٣١) ، وأخرجه الدارقطني في السنن: ٤/٧٥ - ٧٦ ، كتاب الفرائض ، الحديث (٢٥) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٦/٢١٨ ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر .

والطريق الثانية : عن جابر رضي الله عنه ، أخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ٤٢٤ ، كتاب الفرائض ، باب لا يتوارث أهل ملتين ، الحديث (٢١٠٨) .

الذمي ، (و) يرث (حربي مستأمناً وعكسه) أي يرث المستأمن الحربي ، (و) يرث (ذمي مستأمناً وعكسه) أي يرث المستأمن الذمي (بشرطه) وهو اتحاد الملة ، فاختلاف الدارين ليس بمانع ، لأن العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ، ولا يصح فيهم قياس ، فيجب العمل بعمومها . ومفهوم قوله ﷺ : « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شتَّى »[1] : أن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، وضبط التوريث بالملة والكفر والإسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره ، (والمرتد لا يرث أحداً) من المسلمين ولا من الكفار ، لأنه لا يقر على ما هو عليه ، فلم يثبت له حكم دين من الأديان ، (إلا أن يسلم) المرتد (قبل قسم الميراث) فيرث على ما تقدم ، (ولا يرثه) أي المرتد (أحد) من المسلمين ، لأن المسلم لا يرث من الكافر، ولا من غير المسلمين ، لأنه يخالفهم في حكمهم لأنه لا يقر على ما هو عليه من الردة ، (فإن مات) المرتد ولو أنثى (في ردته فماله فيء) يوضع في بيت المال للمصالح العامة ، وليس وارثاً كما تقدم، بل جهة ومصلحة ، (والزنديق ، وهو الذي كان يسمى منافقاً في عصر النبي ﷺ كمرتد) ، و(لا تقبل توبته) ظاهراً ، (ويأتي في باب المرتد) والنفاق اسم إسلامي لم تعرفه العرب بالمعنى المخصوص به ، وهو ستر الكفر، وإظهار الإيمان ، وإن كان أصله في اللغة معروفاً ، وهو مأخوذ من النافقاء ، أو من النفق وهو السرب الذي يستتر فيه ، (ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمي) واحد الجهمية ، وهم أتباع جهم بن صفوان القائل بالتعطيل (وغيره) من المشبهة ونحوهم ، فمن لم يتب لا يرث ولا يورث .



فصل

ويرث مجوسي ونحوه ممن يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إن أمكن ، (إذا أسلم أو حاكم إلينا) وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنده ، لأن الله تعالى فرض للأم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ، ولا ترجح بها ، فترث بهما مجتمعين ، كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين ، (فإذا خلف أماً وهي أخته من أبيه) لكون أبيه تزوج بنته فولدت له هذا الميت ، (و) خلف معها (عما ورثت الثلث بكونها أماً ، و) ورثت (النصف بكونها أختاً والباقي) وهو

---

(١) راجع (١) بالصفحة السابقة .

واحد من ستة (للعم) لحديث : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا » [1] ، (فإن كان معها) أي مع الأم التي هي أخت (أخت أخرى لم ترث) الأخت التي هي أم (بكونها أماً إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى) لأن الأم تحجب عن الثلث إلى السدس بأختين وقد وجدتا ، (ولا يرثون) أي المجوس ونحوهم (بنكاح المحارم) لبطلانه ، (ولا) يرثون أيضاً (بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا كمن تزوج مطلقته ثلاثاً) قبل أن تنكح غيره ، (ولو تزوج المجوسي بنته فأولدها بنتاً ثم مات عنهما فلهما الثلثان لأنهما ابنتاه ، ولا ترث الكبرى بالزوجية) لأنهما لا يقران عليها ، (فإن ماتت الكبرى بعده) أي بعد أبيها (فقد تركت بنتاً هي أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقي بالأخوة) لأنها بنت وأخت ، (فإن ماتت الصغرى أولاً) أي والكبرى باقية (فقد تركت أماً هي أخت لأب فلها النصف) ثلاثة (و) لها (الثلث) اثنان (بالقرابتين) أي النصف بالأختية والثلث بالأمومة ، ولو تزوج أمه فأولدها بنتاً ثم مات فلأمه السدس ولابنته النصف ، فإن ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن ، فلها الثلثان بالقرابتين.

(ولو أولد مسلم ذات محرم أو غيرها بشبهة ثبت النسب) للشبهة ، (وكذا لو اشتراها) أي ذات محرمه (وهو لا يعرفها فوطئها) فأتت بولد (ثبت النسب وورث بجميع قراباته) قال في المغني : والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان يصح الإرث بهما : ست ، إحداهن في الذكور ، وهي عم هو أخ من أم ، بأن ينكح زوجة ابنه التي أولدها ولداً فولدت منه أيضاً ابناً ، فهو عم لولد ابنه وأخوه لأمه ، وخمس في الإناث ، وهي بنت هي أخت أو بنت ابن ، وأم هي أخت لأب ، وأم أم هي أخت لأب ، وأم أب هي أخت لأم ، قال : ومتى كانت البنت أختاً والميت رجلاً فهي أخت لأم ، وإن كان امرأة فهي أخت لأب ، وإن قيل : أم هي أخت لأم أو أم أم هي أخت لأم أو أم أب هي أخت لأب فهو محال ، (وإذا مات ذمي) أو مستأمن (لا وارث له من أهل الذمة) ولا العهد ولا الأمان (كان ماله فيئاً) كما تقدم في باب الفيء ، (وكذا ما فضل من ماله) أي الذمي ونحوه ، (عن إرثه ، كمن) أي كذمي (ليس له وارث إلا أحد الزوجين) فباقي ماله فيء وتقدم في بابه ، فإن ورثه حربي بناء على ما تقدم من أن اختلاف الدارين ليس بمانع كان أيضاً لبيت المال ، لأنه مال حربي قدرنا عليه بغير قتال، كما يعلم مما تقدم في بابه .



---

(١) سبق تخريجه .

باب ميراث المطلقة

أي بيان من لا يرث من المطلقات ، كالمطلقة بائناً بلا تهمة ، ومن يرث منهن كالمطلقة طلاقاً رجعياً، أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان، (وإذا أبان) الزوج (زوجته في صحته) لم يتوارثا (أو) أبانها (في مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا (أو) أبانها في (مرض غير) مرض (الموت بطلاق أو غيره) كخلع على عوض ، (ولو قصد الفرار من الميراث لم يتوارثا) لعدم التهمة لأنه لا فرار منه ، (بل) يتوارثان (في طلاق رجعي ما دامت في العدة) سواء كان في المرض أو الصحة . قال في المغني : بغير خلاف نعلمه ، وروى عن أبي بكر وعثمان وعليّ وابن مسعود ، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ، ولا وَلِيّ ولا شهود ولا صداق جديد .

(وإن طلقها في مرض الموت) المخوف، أو غيره (طلاقاً لا يتهم فيه) بقصد الفرار (بأن سألته الطلاق، أو الخلع) فأجابها إليه ، فكطلاق الصحيح ، (أو) علقه (على مشيئتها فشاءت) فكطلاق صحيح وهي من أفراد التي قبلها ، (أو خيرها) أي خير المرض زوجته ، (فاختارت نفسها) فكطلاق صحيح لأنه لا يتهم في ذلك كله بقصد الحرمان ، (أو علقه) أي علق صحيح الطلاق (بفعل زيد كذا) كدخوله الدار ، (ففعله) زيد (في مرضه) فكطلاق صحيح ، لأنه لم يعلقه في المرض المخوف الذي مات منه، وكذا لو علقه صحيحاً بطلوع الشمس، أو نزول المطر، أو قدوم الحاج فوجد ذلك في مرضه ، (أو) علقه صحيحاً (بشهر ، فجاء في مرضه ، أو علقه في الصحة على شرط كقدوم زيد أو صلاتها الفرض فوجد) ذلك (في المرض) فكطلاق صحيح لعدم قرينة إرادة الفرار، (أو طلق) ولو مريضاً (من لا ترث كالأمة، والذمية فعتقت، وأسلمت قبل موته) فكطلاق صحيح ، لأنه حين الطلاق لم يكن فاراً لمانع من رق، أو اختلاف دين، (أو قال لهما) أي للأمة والذمية : (أنتما طالقتان غداً فعتقت الأمة) قبل غد ، (وأسلمت الذمية قبل غد) فكطلاق الصحيح لما تقدم ، (أو وطيء مجنون أم زوجته فكطلاق الصحيح) لأن المجنون لا قصد له صحيح إذن ، (إلا إذا سألته) أي سألت زوجة المريض مرض الموت المخوف أن يطلقها (طلقة) أو طلقتين (فطلقها ثلاثاً فترثه) ما لم تتزوج، أو تريد لقرينة التهمة . قلت : ولعل المراد إذا لم تكن سألته الطلاق على

عوض ، فإن كان كذلك لم ترثه لأنها سألته الإبانة وقد أجابها إليها ، (وإن كان يتهم فيه) أي الطلاق (بقصد حرمانها الميراث كمن طلقها ابتداء) بلا سؤال منها (في مرض موته المخوف، أو علقه فيه) أي في مرض موته المخوف (على فعل لا بد لها منه شرعاً كصلاة ونحوها) كوضوء وغسل ، (أو) علقه فيه على فعل لا بد لها منه (عقلاً كأكل وشرب، ونوم ونحوه ففعلته ولو عالمة وليس منه) أي من الفعل الذي لا بد لها منه (كلام أبويها أو) كلام (أحدهما) لأنها تستغنى عنه ، فلو علق في مرضه المخوف طلاقها على كلامهما أو على كلام أحدهما ففعلت لم ترث ، وجعل في المحرر كلام أبيها مما لا بد لها منه شرعاً . وقال في الرعاية : وقيل : وكلام أبويها أو أحدهما . انتهى . قلت : ولو قيل به حتى في الأجنبي إذا لم يكن فيه محذور لم يبعد ، لما يأتي في حديث : «لا يَحلُّ لِمُسْلِمٍ أنْ يَهْجُرَ أخَاهُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ » [1] ، (أو طلقها) في مرض الموت المخوف بعوض من غيرها ، (أو خلعها فيه بعوض من غيرها أو علقه) أي الطلاق (على مرضه أو على فعل له) أي الزوج ، (ففعله في مرضه) المخوف (أو) علقه (على تركه) أي ترك فعل له (كقوله) : أنت طالق (لأتزوجن عليك أو) أنت طالق (إن لم أتزوج عليك ونحوه ، فمات قبل فعله) ورثته (أو أقر فيه) أي في مرضه المخوف (أنه كان أبانها) في صحته ورثته (أو وكل في صحته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه) ورثته (أو قذفها في مرضه أو صحته ولا عنها في مرضه لنفي الحد أو لنفي الولد) ورثته (أو علق طلاق ذمية أو) طلاق (أمة على الإسلام) من الذمية ، (والعتق) للأمة (فوجدا) أي الإسلام والعتق (في مرضه) ورثته (أو علم) المريض (أن سيدها علق عتقها بعد ، فأبانها اليوم) ورثته (أو وطيء فيه) أي في مرض الموت المخوف (عاقل ولو صبياً أم امرأته) أو بنتها انفسخ نكاح امرأته وورثته (أو وطيء امرأته) أي امرأة المريض مرض الموت المخوف (أبوه) أو ابنه العاقل انفسخ النكاح ، و(ورثته) لأن عثمان رضي الله عنه : « وَرَّثَ بِنْتَ الأصبَغِ الْكَلْبِيَّةِ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن عَوْفٍ وَكَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ فَبَتَّهَا » واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر ، فكان كالإجماع ، وروى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن : « لَئِنْ مُتَّ لأوَرِّثَنها مِنْكَ ، قال : قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ » وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال : « لا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ » فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان ، ولأن قصد المطلق قصد فاسد في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه ، وكمرض الموت المخوف :

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الأدب ، باب الهجرة ، وأخرجه مسلم في كتاب البر ، باب تحريم الهجر .

ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المرض ، كما أشار إليه ابن نصر الله ، (ولم يرثها) لانقطاع العصمة ولا قصد منها فيعاقب بضده وترث المبانة فراراً من مبينها ، (ولو) مات (بعد) انقضاء (العدة) قال أبو بكر : لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها (ما لم تتزوج) لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن : « أنَّ أبَاهُ طلّق أُمَّهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَمَاتَ فَوَرِثَتْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا » فإن تزوجت لم ترث من الأول (أبانها الثاني أو لا ، أو ترتد) فإن ارتدت فلا ميراث لها منه ، (ولو أسلمت بعده) أي بعد الارتداد ولو قبل موته ، فإن مجرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول ، (وتعتد) المبانة فراراً (أطول الأجلين) من عدة طلاق أو وفاة ، (ويأتي) ذلك (في العدد) بأوضح من هذا ، (فإن لم يمت) المطلق (من المرض) المخوف (ولم يصح منه بل لسع) بشيء من القواتل ، (أو أكله سبع) ونحوه ، (فكذلك) أي ورثته ما لم تتزوج أو ترتد نظراً إلى قصد الفرار ، (ولو أبانها) أي أبان المريض مرض الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بضد قصده الفاسد ، (ويأتي في باب) يعني كتاب (الصداق) مفصلاً (وإن أكره ابن عاقل وارث) ولو صبياً ، (ولو نقص إرثه) بوجود مزاحم بأن وجد للمريض ابن آخر ، (أو انقطع) إرثه لقيام مانع أو حجب بأن كان ابن ابن ، فحدث للمريض ابن حجبه (امرأة أبيه ، أو) امرأة (جده وهو وارثه) جملة حالية ، أي أكره المرأة حال كونه وارثاً ولو صار غير وارث بعد كما تقدم (في مرضه) أي مرض موت مورثه المخوف (على ما يفسخ نكاحها) متعلق بأكره (من وطء أو غيره) بيان لما يفسخ نكاحها وغير الوطء إرضاع زوجة له صغرى أخرى (لم ينقطع ميراثها) لأنه فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة لقصد حرمانها فلم ينقطع إرثها ، أشبه ما لو أبانها الزوج (إلا أن تكون له) أي للزوج (امرأة ترثه سواها) لانتفاء التهمة إذن ، لأنه لم يتوفر عليه بفسخ نكاحها شيء من الميراث ، (أو) كان (لم يتهم فيه) أي قصد حرمانها الميراث (حال الإكراه) بأن كان ابن ابن مع وجود ابن ، أو كان رقيقاً، أو مبايناً لدين زوجها (أو طاوعت) المرأة ابن زوجها ونحوه على وطئه ونحوه ، فلا ترث لأنها شاركته فيما ينفسخ به نكاحها ، أشبه ما لو سألت زوجها البينونة فأبانها ، وكذا لو كان زائل العقل ، (وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بأن ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو) ترضع (زوجها الصغير في الحولين) خمس رضعات ، (أو استدخلت ذكر ابن زوجها) أو ذكر أبيه (وهو نائم أو ارتدت) في مرض موتها المخوف (لم يسقط ميراث زوجها ما دامت في العدة) لأنها أحد

الزوجين ، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج . قال في الفروع : وكذا خرج الشيخ، أي الموفق في بقية الأقارب ، أي إذا فعل ما يقطع ميراث قريبه في مرض موته المخوف بأن ارتد لئلا يرثه قريبه فيعاقب بضد ذلك ، بناء على أن ردة أحد الزوجين في المرض لا تقطع الميراث ، كما في الانتصار . وقال الموفق : هو قياس المذهب . قال في الفروع : والأشهر لا ، أي أن الردة ليست كفعل ما يفسخ النكاح ، فتقطع الميراث وهو مقتضى ما قطع به المصنف في الباب قبله أن المرتد لا يرث ولا يورث . وهو مقتضى كلام المنتهي لأنه أسقط أو ارتد ، (وكذا) لا يسقط ميراثه بعد العدة ، كما لو كان هو المطلق ، وجزم به في الفروع ، فقال : والزوج في إرثها إذا قطعت نكاحها منه كفعله . انتهى . ومقتضاه أنه يرثها في العدة وبعدها كما لو كان الزوج (هو المطلق) ، وكذا أطلق في المقنع وتبعه في الشرح . وقال في الإنصاف : مراده ما دامت في العدة ، وكذا قال في التنقيح ما دامت في العدة ، وتبعه في المنتهى ، لكن يحتاج إلى الفرق بين المسئلتين (هذا) أي عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (إن كانت متهمة فيه) أي في فعلها في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بقصد حرمانه الميراث ، (وإلا) بأن لم تكن متهمة في ذلك (سقط) الميراث (كفسخ معتقة تحت عبد) لأنه لدفع الضرر لا للفرار ، (أو فعلته) أي ما يفسخ نكاحها من استدخال ذكر أبيه أو إرضاع زوجة زوجها الصغير ونحوه (مجنونة) فلا إرث لأنها لا قصد لها ، (ولو خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد) ولم تعلم عينها أخرجها وارث بقرعة ، (أو) خلف زوجات نكاح بعضهن (منقطع قطعاً يمنع الميراث) على ما تقدم تفصيله ، (ولم تعلم عينها) أي عين من انقطع نكاحها قطعاً يمنع الميراث (أخرجها وارث بقرعة) والميراث للبواقي ، لأنه إزالة ملك عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق ، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل فيه القرعة كالقسمة .

(وإن كان الزوج عنيناً فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت) مرض الموت المخوف (في آخر الحول واختارت فرقته وفرق) الحاكم (بينهما لم يتورثا) لانقطاع العصمة على وجه لا فرار فيه ، لأن الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار ، فهي كالمعتقة تحت عبد ، (وإن طلق أربعاً في مرضه) المخوف (طلاقاً يتهم فيه) بقصد حرمانهن(فانقضت عدتهن وتزوج أربعاً سواهن) ثم مات (فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات) أو يرتدون ، لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركن الزوجات ، (ولو كانت المطلقة) فراراً (واحدة) فانقضت عدتها ، (وتزوج أربعاً سواها) ثم مات ، (فالميراث بين الخمس على السواء) لأن المطلقة وارث بالزوجية ، فكانت أسوة من سواها ، (ولو

ادعت) امرأة (أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج) دعواها ، (ثم مات لم ترثه إن دامت على قولها) لإقرارها أنها مقيمة تحته بغير نكاح ، وعلم منه أنها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح المترتب عليه آثاره من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته ، لأنها متهمة إذن ، وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة فلم يقبل ، (ولو قتلها) أي قتل الزوج زوجته (في مرض الموت) المخوف ، (ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك) ذكره ابن عقيل وغيره ، وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا ترثه . قال في الفروع : ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته ، (وحكم التزوج في مرضه) حكمه في الصحة ، (أو) أي وحكم تزوجها في (مرضها) حكم التزوج في الصحة ، (أو) أي وحكم تزوج إنسان بامرأة في (مرضها ، ولو) كان المرض (مخوفاً ، ولو) كان النكاح (مضارة) للورثة ، أو بعضهم (حكم النكاح في الصحة في صحة العقد ، و) في (توريث كل منهما من صاحبه) لأنه عقد معاوض يصح في الصحة ، فصح في المرض كالبيع ، ولأن له أن يوصي بثلث ماله .



باب الإقرار بمشارك في الميراث

أي بيان طريق العمل في تصحيح المسئلة إذا أقر بعض الورثة دون بعض ، وأما إذا كان الإقرار من جميعهم ، فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم ، وبيان نفس الإقرار بوارث وشروطه ، فهو وإن علم مما هنا إجمالاً لكنه يأتي آخر الكتاب بأوسع مما هنا (إذا أقر كل الورثة المكلفون ولو أنه) أي المقر الوارث (واحد يرث المال كله) لو لم يقر (تعصيباً) كأخي الميت ، (أو) يرثه تعصيباً ، و(فرضاً) كأخي الميت لأمه إذا كان ابن عمه، أو زوج الميتة إذا كان ابن عمها، وليس لنا وارث واحد يرث المال كله فرضاً ، (أو) كان الوارث يرث المال كله (فرضاً ورداً) كسائر أصحاب الفروض غير الزوجين ، (ولو) كان الإقرار ممن انحصر فيهم الإرث لولا الإقرار (مع عدم أهلية الشهادة كالكافر والفاسق) إذا أقر (بوارث للميت) واحد أو أكثر ، كابن أو بنت ، (سواء كان) المقر به (من حرة ، أو) كان من (أمته) أي أمة الميت (فصدقهم) المقر به إن كان مكلفاً ثبت نسبه ، (أو) لم يصدق و(كان صغيراً، أو مجنوناً ثبت نسبه) لأن الوارث يقوم مقام المورث في ميراثه ، والدين الذي له وعليه وبيناته، ودعاويه، والأيمان التي له وعليه كذلك في النسب ، وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف ، وحكاه عن أبي حنيفة ، لكن المشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت نسبه ، إلا بإقرار رجلين، أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لا يثبت إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره ، فاعتبر فيه العدد كالشهادة ، ولنا أنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، ولأنه قول لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ، فلم يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث ، واعتباره بالشهادة يصح ، لأنه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ، ويبطل الإقرار بالدين ، (ولو أسقط) المقر به (المقر) أي الذي أقر (به كأخ يقر بابن) لأن المقر به ثابت النسب الذي بينه وبين الميت ، وليس به مانع ، فدخل في عموم الوارث حالة الإقرار ، إذا تقرر هذا فإنه يثبت نسبه ، (ولو مع) وجود (منكر) من أقاربه (له) أي للمقر به (لا يرث) ذلك المنكر (لمانع) قام به من (رق ونحوه) كقتل، أو اختلاف دين ، لأن وجود من قام به المانع كعدمه في الإرث والحجب فكذا هنا ، ومحل ثبوت نسبه بالإقرار (إن كان) المقر به (مجهول النسب) بخلاف ثابت النسب ، لأن إقراره به يتضمن إبطال نسبه المعروف ، فلم يصح (وهو ممكن) أي ويشترط أن يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت ، فإن كان الميت دون ابن عشر لم يصح الإقرار بولد له ، وكذا لو كان ابن أكثر منها

وأقروا بمن بينه وبينه دونها أنه ولده لم يلحقه لاستحالته ، ويشترط أيضاً ما أشار إليه بقوله : (ولم ينازع) المقر (فيه) أي في نسب المقر به (منازع) بأن لا يدعي آخر نسبه ، لأنه إذا نازعه آخر فليس أحدهما بلحاقه أولى من الآخر ، (ويأتي في الإقرار) بأوضح من هذا ، (وإلا) بأن فقد شيء من الشروط الأربعة ، وهي إقرار الجميع ، وتصديق المقر به إن كان مكلفاً ، وإمكان كونه من الميت ، وعدم المنازع ، (فلا) ثبوت للنسب ، (و) حيث ثبت فإنه (يثبت إرثه فيقاسمهم) لما تقدم (إن لم يقم به مانع) من موانع الإرث نحو رق ، (فإن كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث) للمانع ، (فإن كان المقر به) وقت الإقرار (غير مكلف) لصغر، أو جنون ، (فأنكر) النسب (بعد تكليفه لم يسمع إنكاره) اعتباراً بحال الإقرار لأنه يبطل حقاً عليه ، (ولو طلب إحلافه) أي المقر (على ذلك) أي على ما أقر به من النسب (لم يستحلف) لأنه لو نكل لم يقض عليه بالنكول، لأنه إنما يقضي به في المال ، وهذا ليس منه ، (وإذا اعترف إنسان بأن هذا أبوه فكاعترافه بأنه ابنه) فيثبت نسبه إن كان مجهول النسب، وصدقه المقر به ، (حيث أمكن ذلك) بأن كان المقر بأبوته أكبر من المقر بفوق عشر سنين مع مدة الحمل ، (و) لو مات إنسان عن بنت وزوج، أو عن بنت ومولى ، فأقرت البنت بأخ لها ، فإنه (يعتبر) لثبوت نسبه (إقرار الزوج والمولي المعتق إذا كانا من الورثة) كالمثالين لشمول اسم الورثة لكل منهما ، (وإن أقر أحد الزوجين الذي لا وارث) للآخر (معه بابن لـ) لزوج (الآخر من غيره فصدقه الإمام، أو نائبه ثبت نسبه) لأن ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال، والإمام أو نائبه هو المتولي لأمره ، فقام مقام الوارث معه لو كان، (وإلا) بأن لم يصدق الإمام أو نائبه المقر من الزوجين ، (فلا) يثبت نسب المقر به من الميت ، فإن أقر أحد الزوجين بابن للآخر من نفسه ثبت نسبه من المقر مطلقاً بشرطه، ومن الميت إن كان زوجة وأمكن اجتماعه بها وولدت لستة أشهر من ذلك ، وإن كان زوجاً وصدقه باقي الورثة أو نائب الإمام أيضاً ، وإلا فلا ، هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

ثم شرع يتكلم على الإقرار من بعض الورثة فقال : (وإن أقر بعض الورثة) بوارث للميت ، (فشهد عدلان منهم، أو من غيرهم أنه ولد الميت) أو أخوه ونحوه ، (أو) شهدا أنه كان (أقر به في حياته ، أو) شهدا أنه (ولد على فراشه ، ثبت نسبه وإرثه) لأن ذلك حق شهد به عدلان ، لا تهمة فيهما ، فثبت بشهادتهما كسائر الحقوق ، (وإلا) بأن لم يشهد به عدلان (لم يثبت نسبه المطلق ، لأنه إقرار على الغير) فلم يعمل به ، (ويثبت نسبه وإرثه من المقر فقط لأنه إقرار على نفسه خاصة) فلزمه كسائر

الحقوق، (فـ) على هذا (لو كان المقر به أخا للمقر ومات المقر) أيضاً (عنه) ورثه (أو) مات المقرّ (عنه) أي عن المقر به ، (وعن بني عم ورثه المقر به) وحده ، لأن بني العم محجوبون بالأخ ، (ويثبت نسبه) أي المقر به (من ولد المقر المنكر له تبعاً) لثبوت نسبه من أبيه ، فيغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع ، (فثبت العمومة) تبعاً للأخوة المقر بها ، (ولو مات المقر) بأخ له (عن) الأخ (المقر به ، وعن أخ) له أيضاً (منكر) لأخوة المقر به ، (فإرثه) أي المقر (بينهما) أي بين المنكر، والمقر به بالسوية؛ لاستوائهما في القرب. والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين، أو لأب بحسب إقرار الميت، وإلا عمل بمقتضاه ، (وإذا أقر به) أي الوارث (بعض الورثة ولم يثبت نسبه) المطلق لعدم تصديق باقيهم وعدم شهادة عدلين (لزم المقر أن يدفع إليه) أي المقر به (فضل ما في يده عن ميراثه) على مقتضى إقراره ، لأنه مقر بأن ذلك له ، (فإن جحده بعد إقراره لم يقبل جحده) لأنه رجوع عن إقرار بحق عليه لغيره ، (فإذا خلف) ميت (ابنين فأقر أحدهما بأخ) للمقر ، (فله ثلث ما في يده) لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها ، فيكون السدس الزائد للمقر به وهو ثلث ما بيده فيلزمه دفعه إليه ، (أو) أقر أحد الابنين (بأخت) له ، (فلها خمس ما في يده) أي المقر لأنه لا يدعي أكثر من خمسي المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده ، ويبقى خمسه ، فيلزمه دفعه إليها ، (فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به) لعدم ما يوجبه ، (فإذا خلف) ميت (أخاً من أب وأخاً من أم فأقرا بأخ من أبوين يثبت نسبه) لإقرار الورثة كلهم به (أخذ ما في يد الأخ من الأب) كله ، لأنه تبين أن الحق له لحجبه بذي الأبوين ، ولم يأخذ مما في يد الأخ لأم شيئاً لأنه لا فضل له بيده ، (فإن أقر به) أي بالأخ لأبوين (الأخ من الأب وحده) أي دون الأخ لأم (أخذ) الأخ لأبوين (ما في يده) أي يد الأخ لأب مؤاخذة للمقر بمقتضى إقراره ، (ولم يثبت نسبه) المطلق لإنكار بعض الورثة وهو الأخ لأم ، (وإن أقر به) أي بالأخ لأبوين (الأخ من الأم وحده) فلا شيء له ، (أو) أقر الأخ لأم (بأخ سواه) أي سوى الأخ لأبوين (ولو) كان الأخ المقر به منه أخاً (من الأم فلا شيء له) أي للمقر به لأنه لا فضل بيد المقر ، (وإن أقر) الأخ لأم (بأخوين من أم دفع إليهما بثلث ما في يده) لأن في يده السدس ، وفي إقراره بهما قد اعترف أنه لا يستحق إلا التسع فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث ما في يده فيدفعه إليهما .



(فصل في مسائل الإقرار والإنكار)[1]

وطريق العمل في مسائل هذا الباب كله (أن) تعمل مسئلة الإقرار ومسئلة الإنكار ، ثم (تضرب مسئلة الإقرار في مسئلة الإنكار) إن تباينتا ، (وتراعي الموافقة) فتضرب إحداهما في وفق الأخرى إن كان بينهما موافقة، وتكتفي بإحداهما إن تماثلتا، وبأكبرهما إن تداخلتا ، ومن له شيء من إحدى المسئلتين أخذه مضروباً في واحد إن تماثلتا ، وفي التداخل من له شيء من الكبرى أخذه مضروباً في واحد ، ومن له شيء من الصغرى أخذه مضروباً في مخرج نسبتها إلى الكبرى ، (وتدفع إلى المقر سهمه من مسئلة الإقرار في مسئلة الإنكار) عند المباينة، أو في وفقها عند الموافقة، (و) تدفع (إلى المنكر سهمه من مسئلة الإقرار)، أو وفقها على ما سبق ، (فما فضل) بعد ما أخذه المقر والمنكر ، (فهو للمقر له ، فلو خلف) ميت (ابنين فأقر أحدهما بأخوين) غير توأمين ، (فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه) أي المتفق عليه لإقرار جميع الورثة به ، (وصاروا ثلاثة) بنين (للمقر ربع المال) لاعترافه أنه واحد من أربعة ، (وللمنكر ثلثه) لأنه يقول : إنه واحد من ثلاثة وينكر الرابع ، (وللمتفق عليه كذلك) أي ثلث المال (إن جحد الرابع) لأنه مثل المنكر في ذلك ، (وإلا) بأن لم يجحده ، بل اعترف به ، (فله الربع) كالمقر (والباقي) من الميراث (للمجحود) فمسألة الإقرار من أربعة ، ومسألة الإنكار من ثلاثة وهما متباينتان ، فاضرب إحداهما في الأخرى (تصح من اثني عشر) للمنكر سهم من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار بأربعة ، وللمقر من مسألة الإقرار سهم في مسألة الإنكار بثلاثة، وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه ثلاثة، وإن وافق المنكر مثل سهمه أربعة ، والباقي للمختلف فيه وهو سهمان حال التصديق وسهم حال الإنكار ، وإن كان المقر به توأمين ثبت نسبهما، والحالة هذه، لأنه يلزم من الإقرار بأحدهما الإقرار بالآخر ، (وإن خلف) ميت (ابنا فأقر) الابن (بأخوين فأكثر) من أخوين له (بكلام متصل) بأن قال : هذان أخوان ، (ولا وارث غيره) أي غير المقر (فاتفقا أو اختلفا ثبت نسبهما) لإقرار من هو كل الورثة قبلهما ، (ولو لم يكونا توأمين) لما تقدم ، (وإن أقر) الابن (بأحدهما بعد الآخر) ثبت نسبهما إن كانا توأمين ، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما سواء تجاحدا معاً، أو جحد أحدهما الآخر للعلم بكذبهما لأنهما لا يفترقان ، وإن لم يكونا توأمين لم يثبت نسب الثاني حتى يصدق عليه الأول ، و(أعطى) المقر (الأول) منهما (نصف ما في يده) من تركة أبيه لأنه أقر له به أو لا ، فلا يبطل بإقراره للآخر بعد ، (و) أعطى (الثاني ثلث ما بقي في يده إذا كذب الأول بالثاني) لأنه الفضل ،

(١) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ وهو لزيادة بيان .

لأنه يقول : نحن ثلاثة أولاد ، (وثبت نسب الأول) لانحصار الإرث حال الإقرار فيمن أقر به ، (ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه) أي الأول لأنه وارث حال إقرار أخيه به ، (ولو كذب الثاني بالأول وهو) أي الأول (مصدق به) أي الثاني (ثبت نسب الثلاثة) ولا أثر لتكذيب الثاني ، لأنه لم يكن وارثاً حين إقرار الأول به ، (وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت) أي بأنها زوجته (لزمه لها) أي للزوجة من التركة (ما يفضل في يده من حصته) كما لو مات رجل عن ابنين ، فأقر أحدهما بزوجة للميت ، وأنكر الآخر ، فلها نصف ثمن التركة مما بيد المقر ، (فإن مات من أنكر) ها من الابنين (فأقر بها ابنه) أي ابن المنكر ، ولا وارث له غيره (كمل إرثها) فيدفع لها نصف الثمن ، فيكمل لها الثمن لاعترافه بظلم أبيه لها بإنكارها ، (وإن قال مكلف) لمكلف آخر : (مات أبي وأنت أخي ، أو) قال لأكثر من واحد : (مات أبونا ونحن أبناؤه ، فقال) المقر به : (هو) أي الميت (أبي ولست بأخي لم يقبل إنكاره) لأن القائل نسب الميت إليه أولاً بأنه أبوه ، وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الأخوة ، فلما أنكر أخوته لم يثبت إقراره به ، وبقيت دعواه أنه أبوه دونه غير مقبولة كما لو ادعي ذلك قبل الإقرار ، (وإن قال) الأول : (مات أبوك وأنا أخوك ، فقال) مجيباً له : (لست بأخي فالمال) المخلف عن الميت (كله للمقر به) لأنه بدأ بالإقرار بأن هذا الميت أبوه فثبت ذلك له ، ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأول ، فإذا أنكر الأول أخوته لم تقبل دعوى هذا المقر ، (وإن قال) مكلف لمكلف آخر : (ماتت زوجتي وأنت أخوها) فقال) مجيباً له : (لست بزوجها قبل إنكاره) أنها زوجته ، لأن الزوجية من شرطها الإشهاد ، فلا تكاد تخفي ويمكن إقامة البينة عليها .



فصل

ومن أقر من الورثة في مسألة فيها (عول بمن) أي بوارث (يزيل العول ، كـ) من ماتت (عن زوج، وأختين لأب، أو لأبوين) فإن أصل المسئلة من ستة وتعول إلى سبعة كما تقدم ، فإذا (أقرت إحداهما بأخ) لأب أو لأبوين ، فإنه يعصبهما ويزول العول ، وتصح مسئلة الإقرار من ثمانية ، للزوج أربعة وللأخ سهمان ولكل أخت سهم ، (فاضرب مسئلة الإقرار) ثمانية (في مسئلة الإنكار) من سبعة لتباينهما (تكن ستة وخمسين واعمل كما تقدم) من ضرب سهم المنكر من مسئلته في الإقرار وبالعكس (يكن للزوج أربعة وعشرون) لأن له من مسئلة الإنكار ثلاثة مضروبة في مسئلة الإقرار يحصل ما ذكر (لـ) لأخت ا (لمنكرة ستة عشرة) لأن لها من الإنكار مسئلة سهمين في الثمانية

بستة عشر ، (وللمقرة سبعة) لأن لها من مسئلة الإقرار واحداً في السبعة (يبقى) من الأربعة والخمسين (تسعة للأخ) المقر به لأنها الفاضلة له مما بيد المقرة ، هذا إذا كذبها الزوج ، (فإن صدقها الزوج) على أنه أخوها (فهو) أي الزوج (يدعي أربعة) تمام الثمانية والعشرين التي هي نصف الستة والخمسين لزوال العول بالأخ ، (والأخ) المقر به (يدعي أربعة عشر) مثلاً ما للمقرة به ، (المقر به من السهام تسعة) لما تقدم ، (فاقسمها) أي التسعة (على سهامها الثمانية عشر أتساعاً) فيحصل لكل سهمين من الثمانية عشر سهم من التسعة ، لأن نسبة التسعة إلى الثمانية عشر نصف ، فيكون (للزوج سهمان وللأخ سبعة) فإن أقرت الأختان بالأخ وكذبهما الزوج دفع إلى كل أخت سبعة ودفع إلى الأخ أربعة عشر ، وذلك نصف التركة ثمانية وعشرون ، ويبقى من النصف الثاني أربعة يقرون بها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة أوجه، أحدها: أنها تقر بيد من هي في يده ، لأن الإقرار يبطل بإنكاره ، وهذا مقتضى كلامه في المسئلة بعدها .

والثاني : يعطي الزوج نصفها والأختان نصفها ، لأنها لا تخرج عنهم فلا شيء فيها للأخ ، لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شيء بحال .

والثالث: يؤخذ لبيت المال لأنه مال لم يثبت له مالك، وهذا مقتضى كلامه في المسألة بعد ، (فإن كان معهم) أي مع الأختين لأبوين، أو لأب والزوج (أختان لأم) وأقرت إحدى الأختين لغير أم بأخ مساو لهما ، فمسئلة الإنكار من تسعة للزوج ثلاثة وللأختين لأم سهمان لكل واحدة واحد وللأختين لغير أم أربعة لكل واحدة سهمان ، ومسألة الإقرار أصلها ستة ، للزوج ثلاثة وللأختين لأم سهمان يبقى واحد للأخ والأختين لغير أم على أربعة فتضربها في ستة تبلغ أربعة وعشرين وبينها وبين التسعة موافقة بالأثلاث ، (فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار) وهو ثمانية (في مسألة الإنكار) تسعة (بلغت اثنين وسبعين ، للزوج ثلاثة من مسألة الإنكار) تضربها (في وفق مسألة الإقرار) ثمانية يحصل له (أربعة وعشرون ولولدي الأم) سهمان من مسألة الإنكار في ثمانية وفق مسئلة الإقرار ، فلهما (ستة عشر وللأخت المنكرة) سهمان من مسألة الإنكار في الثمانية وفق مسألة الإقرار (ستة عشر وللمقرة) سهم من مسئلة الإقرار في وفق مسئلة الإنكار (ثلاثة يبقى في يدها ثلاثة عشر للأخ ، منها ستة) مثلا أخته المقر به (يبقى سبعة لا يدعيها أحد تقر بيد المقر) لأن الإقرار يبطل بإنكار من أقر له هذا ، إذا كذبها الزوج ، (فإن صدق الزوج المقرة) في إقرارها بالأخ ، (فهو يدعي اثني عشر) ليكمل له بها مع الأربعة والعشرين نصف المال ستة وثلاثون ، (والأخ) المقر به (يدعي ستة) مثلي أخته ، وفي شرح المنتهى هنا سبق قلم لا يخفى على فطن (يكونان) أي مدعي الزوج

ومدعي الأخ (ثمانية عشر ، ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر) الباقي بيد الأخت المقرة ، (ولا توافيها فاضرب ثمانية عشر في أصل المسئلة) اثنين وسبعين تبلغ ألفاً ومائتين وستة وتسعين ، (ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر ، ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر) فللزوج من الاثنين وسبعين أربعة وعشرون في ثمانية عشر أربعمائة واثنان وثلاثون ، ومن الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر مائة وستة وخمسون وللأختين من الأم مائتان وثمانية وثمانون ، وللمنكرة كذلك ، وللمقرة أربعة وخمسون ، وللأخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون ، والسهام متفقة بالسدس ، فترد المسئلة إلى سدسها مائتين وستة عشر ، وكل نصيب إلى سدسه .

(وعلى هذا تعمل ما ورد عليك) من مسائل هذا الباب .



باب ميراث القاتل

أي بيان الحال التي يرث القاتل فيها والحال التي لا يرث فيها (القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئاً) لحديث عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ »[(١)] رواه مالك في الموطأ وأحمد ، وحديث ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ: « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَإِنَّهُ لا يَرِثُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ وَالِدَهُ فَلَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ»[(٢)] رواه أحمد ، وفي الباب غيره ، والحكمة فيه تهمة الاستعجال في الجملة والقتل بغير حق (مثل أن يكون القتل مضموناً بقصاص) كالعمد المحض العدوان ، (أو) يكون القتل مضموناً بـ (دية) كقتل الوالد لولده عمداً عدواناً ، فإنه يضمنه بالدية ولا كفارة لأنه عمد ، ولا قصاص لما يأتي .

(أو) يكون القتل مضموناً بـ (كفارة) كمن رمى مسلماً بين الصفين يظنه كافراً على ما يأتي في الجنايات ، فإن كان مضموناً باثنين من هذه كشبه العمد والخطأ غير ما ذكر منع بالأولى ، فالقتل بغير حق من موانع الإرث كما قدمت الإشارة إليه (عمداً كان القتل أو شبه عمد أو خطأ) ، وسواء كان (بمباشرة، أو سبب مثل أن يحفر بئراً) في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها مورثه ، (أو يضع حجراً) بطريق لا لنفع المارة في نحو طين ، (أو ينصب سكيناً، أو يخرج) روشناً، أو ساباطاً، أو دكاناً، أو نحوه (ظلة إلى الطريق) عدواناً (أو يرش ماء) لغير تسكين غبار على ما يأتي في الجنايات (ونحوه) كإلقاء قشر بطيخ بطريق ، فيهلك بذلك مورثه فلا يرثه لما تقدم ، لأنه قاتل كالمباشر ، (أو) يكون القتل (بـ) سبب (جناية مضمونة من بهيمة) لكونها ضارية أو لكون يده عليها كالراكب والقائد والسائق ، (فيهلك بها مورثه) فلا يرثه لأنه قاتل له ، (ولو كان القاتل غير مكلف) كصغير، ومجنون ، وكذلك لو انقلب نائم ونحوه على مورثه فقتله فلا يرثه لأنه قاتل له ، سد للباب ، وسواء (انفرد) الوارث (بالقتل أو شارك فيه) غيره ، لأن شريك القاتل قاتل بدليل أنه لو أوجب القصاص ، (وكذا لو

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ٢/٨٦٧ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ، الحديث (١٠) ، وقال محققه : « رواه الشافعي في الرسالة ، فقرة ٤٧٦ ، بتحقيق أحمد محمد شاكر ، راجع المصدر السابق بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، طبع عيسى الحلبي .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند ابن عباس رضي الله عنهما .

قتله بسحر) فلا يرثه لما تقدم ، (أو سقى ولده ونحوه) ممن في حجره (دواء ولو يسيراً) ، أو أدبه ، أو (فصده) ، أو حجمه ، (أو بط سلعته لحاجة فمات) لم يرثه لأنه قاتل ويأتي ما فيه ، (ولو شربت) حامل (دواء فأسقطت لحاجة فمات) لم يرثه لأنه قاتل ويأتي ما فيه ، (ولو شربت) حامل (دواء فأسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيئاً) بجنايتها المضمونة ، (وما) أي وكل قل (لا يضمن بشيء من هذا) المذكور من قصاص ، أودية ، أو كفارة (كقتل قصاصاً ، أو) القتل (حداً) كترك زكاة ونحوها أو لزنا ونحوه ، (أو) القتل (حراباً) بأن قتل مورثه الحربي ، (أو قتل بشهادة حق) من (وارثه) أو زكى الشاهد عليه بحق ، أو حكم بقتله بحق ونحوه ، (أو) قتله (دفاعاً عن نفسه) إن لم يندفع إلا به ، (و) كـ (قتل العادل الباغي في الحرب وعكسه) بأن قتل الباغي العادل (لا يمنع الميراث) لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى موته ، (ومنه) أي من القتل الذي لا يمنع الميراث (عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه مما له فعله من سقى دواء، أو بط جراحه فمات) فيرثه لأنه ترتب عن فعل مأذون فيه ، (أو من أمره إنسان عاقل كبير) أي بالغ (ببط جراحه أو) بـ (قطع سلعة منه) ففعل (فمات بذلك) فيرثه ، (ومثله من أدب ولده) أو زوجته أو صبيه في التعليم ولم يسرف ، فإنه لا يضمنه بشيء مما تقدم ، فلا يكون ذلك مانعاً من إرثه ، (ولعله) أي قول الموفق ، والشارح (أصوب) لموافقته للقواعد .



باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به

(القن) قال ابن سيده وغيره : القن هو المملوك وأبواه . قال الجوهري : ويستوي فيه الواحد، والاثنان، والجمع، والمؤنث ، وربما قالوا : عبدان قنان ثم يجمع على أقنة ا هـ.

واصطلاحاً : الرقيق الكامل رقه الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب، والمدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد ، سواء كان أبواه مملوكين ، أو عتيقين أو حري الأصل ، وكانا كافرين فاسترق هو ، أو كانا مختلفين .

(والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن علق عتقه بصفة ولم توجد لا يرثون ولا يورثون) لأن فيهم نقصاً منع كونهم وارثين ، فمنع كونهم موروثين كالمرتد ، وأجمعوا على أن المملوك لا يورث لأنه لا مال له فيورث لأنه لا يملك ، ومن قال : إنه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته لقوله عليه الصلاة والسلام: « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » [1] ، ولأن السيد أحق بمنافعه وإكسابه في حياته فكذلك بعد مماته ، والمكاتب كالقن ولو ملك وفاء ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود ، وأما الأسير الذي عند الكفار فإنه يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن المسيب ، فإنه قال : لا يرث لأنه عبد ، ولا يصح ما قاله لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر ، (ويرث معتق بعضه) بقدر حرية بعضه ، (ويورث) معتق بعضه ، (ويحجب) معتق بعضه (بقدر حرية بعضه) هذا قول عليّ وابن مسعود لما روى عبد الله ابن أحمد بسنده إلى ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه : « يَرِث وَيُورَثُ عَلَى قَدْرِ مَا عَتِقَ مِنْهُ » ، ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر معه (وما كسب) المعتق بعضه (بجزئه الحر) بأن كان هاياً سيده فما كسبه في نوبته ، فهو له خاصة ، (أو ورث) المبعض (به) أي بجزئه الحر شيئاً فهو له خاصة ، (أو كان) المعتق بعضه (قاسم سيده في حياته) كسبه ، (فهو) أي ما حصل له (خاصة) أي لا حق لمالك باقيه في شيء منه فلو اشترى منه رقيقاً وأعتقه فولاؤه له خاصة ، فإن مات العتيق عن غير ورثة من النسب ورثه المبعض وحده كما ذكرته في الحاشية عن ابن نصر الله

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر .

(و) ما ملكه بجزئه الحر ، أو ورثه ، أو خصه من مقاسمة سيده ، (فهو لورثته بعد موته) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ »[1] ، وحيث تقرر أن المبعض يرث ويحجب بحسب ما فيه من الحرية .

(فلو كان ابن نصفه حر ، وأم ، وعم حران) فلو كان الابن كامل الحرية كان للأم السدس وله الباقي وهو نصف وثلث (فله) أي الابن (نصف ما يرث لو كان حراً وهو ربع وسدس) بنصفه الحر ، (وللأم ربع) لأن الابن الحر يحجبها عن سدس ، فبنصفه (للعم) تعصيباً ، (وكذا الحكم إن لم ينقص ذو الفرض بالعصبة كجدة وعم) حرين (من نصفه حر ، فـ) للجدة السدس ، و(له) أي الابن المبعض (نصف الباقي بعد ميراث الجدة) وهو ربع وسدس والباقي وهو ربع وسدس أيضاً للعم ، (ولو كان معه) أي المبعض (من يسقط بحريته التامة) كالعم في المثالين السابقين ، و(كأخت وعم حرين) مع ابن نصفه حر ، (فله) أي الابن المبعض (النصف) بنصفه الحر ، (وللأخت) أن كانت شقيقة أو لأب (نصف ما بقي) فلها الربع لأن حريته الكامل تحجبها عن النصف ، فنصفها يحجبها عن نصف النصف وهو ربع ، (وللعم ما بقي) تعصيباً . وتصح من أربعة ، للابن المبعض اثنان ، وللأخت واحد وللعم كذلك ، فإن كانت الأخت لأم فلها نصف السدس ، وتصح من اثني عشر ، للابن المبعض ستة ، وللأخت لأم واحد وللعم خمسة ، (ولو كان مكان الابن بنت) نصفها حر مع أم وعم حرين ، (فلها) أي البنت (الربع) لأن لها النصف لو كانت حرة فتأخذ نصفه بنصفها الحر ، (وللأم الربع لحجبها) أي البنت المذكورة (لها عن نصف السدس) لما تقدم ، (وللعم سهمان) من أربعة ، (وهو الباقي) بعد فرض البنت وفرض الأم ، (وأم وبنت نصفهما حر وأب حر) كله فللبنت بنصف حريتها (نصف ميراثها) لو كانت كاملة الحرية وذلك نصف ، (وهو) أي نصف النصف (الربع وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث ومع حرية البنت) لها (السدس) فقد حجبتها حرية البنت عن السدس ، (فنصف حريتها) أي البنت (يحجبُها) أي الأم (عن نصفه) أي السدس (يبقي لها) أي الأم (الربع لو كانت حرة ، فلها بنصف حريتها نصفه) أي الربع ، (وهو الثمن والباقي للأب) فرضاً وتعصيباً ، وتصح من ثمانية للأم واحد وللبنت اثنان وللأب خمسة ، (وإن شئت نزلتهم) أي المبعضين من الورثة (أحوالاً ، كـ) تنزيل (الخناثى) الوارثين ، (فأم وبنت نصفهما حر وأب حر) وهو المثال السابق ، (فتعول إن كانتا) أي الأم والبنت (حرتين ، فالمسئلة من ستة للبنت ثلاثة وللأم السدس سهم

---

(١) الحديث متفق على معناه ، وهو عند البخاري في كتاب الفرائض ، باب قول النبي ﷺ من ترك مالاً ، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته .

والباقي) سهمان (للأب) فرضاً وتعصيباً ، (وإن كانتا رقيقتين ، فالمال) كله (للأب) تعصيباً ، (وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف) وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، (والمسئلة من اثنين) لتوافق النصيبين بالثلث ، فترجع الستة إلى ثلثها اثنين ونصيب كل من البنت والأب إلى ثلثه واحد ، (وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث) والباقي للأب ، (وهي من ثلاثة وكلها) أي كل المسائل غير الستة (تدخل في الستة ، فـ) تكتفي بها ، و(تضربها في الأربعة أحوال تكن أربعة وعشرين للبنت ست وهي الربع لأن لها النصف في حالين) وهما حال حريتها وحرية الأم وحال حريتها وحدها ، وإذا جمعت اثني عشر واثني عشر وقسمت على الأربعة عدد الأحوال خرجت الستة ، (وللأم الثمن وهو ثلاثة ، لأن لها الثلث في حال) حريتها ورق البنت ، (و) لها (السدس في حال) حريتها وحرية البنت والثلث والسدس من أربعة وعشرين اثنا عشر ، فإذا قسمتها على الأربعة خرج ثلاثة ، (والباقي) خمسة عشر (للأب) والسهام متفقة بالثلث ، فرد المسئلة إلى ثلثها ثمانية ونصيب كل وارث إلى ثلثه ، فلذلك قال : (وترجع بالاختصار إلى ثمانية) كما تقدم ، (وإذا كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كأخوين) للميت (أو ابنين) له (لم تكمل الحرية) فيهما لأنها لو كملت لم يظهر للرق فائدة، وكانا في ميراثهما كالحرين ، (حتى ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وبن بن) نصف كل منهما حر ، فلا تكمل الحرية فيهما لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه ، (ولهما ثلاثة أرباع المال بالخطاب والأحوال) بأن تقول لكل واحد منهما : لو كنت حراً، والآخر رقيقاً لكان لك المال ، ولو كنتما حرين لكان لك نصفه ، وتعطيه ربع ماله في الحالين ، وهو ربع وثمن ، وكذلك الآخر هذا إن كانا أخوين أو ابنين . وفي ابن وابن ابن نصفهما حر : للابن نصف ولابن الابن ربع والباقي للعاصب ، وكذلك إن نزلتهم أحوالاً على ما تقدم لك ، (ولأم مع الابنين) اللذين نصف كل منهما حر (سدس وربع سدس) لأن مسئلة حريتهما، أو حرية أحدهما ورق الآخر من ستة ومسئلة رقهما من ثلاثة فتكتفي بستة وتضربها في عدد الأحوال أربعة بأربعة وعشرين لها ثمانية في حال، وأربعة في ثلاثة أحوال ومجموعها عشرون تقسمها على أربع يخرج خمسة وهي سدس وربع سدس ، (ولزوجة) مع ابنين نصف كل منهما حر (ثمن وربع ثمن) لأن مسئلة حريتهما أو حرية أحدهما مع رق الآخر من ثمانية ومسئلة رقهما من أربعة وهي داخلة في الثمانية فاضربها في عدد الأحوال أربعة تكن اثنين وثلاثين للزوجة ثمنها أربعة في ثلاثة أحوال، وربعها ثمانية في حال ، وإذا قسمت العشرين على الأربعة خرج خمسة وهي ثمن الاثنين والثلاثين وربع ثمنها ، (وجعل في التنقيح) وتبعه في المنتهى (للأم السدس) مع الابنين المذكورين ، (وللزوجة الثمن)

كذلك لأن كل واحد منهما يحجب الأم بنصفه الحر عن نصف السدس والزوجة عن نصف الثمن وهو الذي قدمه في الشرح ، ثم قال : ومن ورث بالأحوال والتنزيل ، فذكر ما قاله المصنف ، (وهو) على (المذهب غير صواب) لما تقدم أن الحرية لا تكمل فيهما ، لكن لا يلزم من عدم تكميلها فيهما بالنسبة لهما عدم تكميلها بالنسبة لغيرهما ، (وابنان نصف أحدهما قن المال بينهما أرباعاً تنزيلاً لهما بأحوالهما) لأن مسألة حرية المبعض من اثنين ومسألة رقه من واحدة فتضرب الاثنين في الحالين بأربعة ، للحر من الحرية واحد في واحد ، ومن الرق واحد في اثنين ومجموعها ثلاثة وللمبعض واحد من الحرية في واحد ولا شيء له مع الرق ، (و) كذلك المال بينهما أرباعاً (خطاباً بأحوالهما) بأن تقول : لو كان البعض حراً لحجب أخاه عن نصف المال فنصفه يحجبه عن نصف النصف وهو ربع فله ثلاثة أرباع ، وتقول للمبعض : لو كنت كامل الحرية لكان لك نصف المال فلك بنصف الحرية نصف النصف وهو الربع ، ولابن وبنت نصفهما حر مع عم خمسة أثمان المال على ثلاثة ، وأم لها السدس وللابن خمسة وعشرون مع اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة عشر منها ، قاله في المنتهى .

(ويرد على كل ذي فرض) بعضه حر ، (و) يرد أيضاً على كل (عصبة) بعضه حر (إن لم يصب من التركة بقدر حريته من نفسه لكن أيهما) أي العصبة وذو الفرض (استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة) على قدر حريته من نفسه ، (ورد على غيره إن أمكن) بأن كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال ، (وإلا) بأن لم يكن ذلك (فلبيت المال) كما لو لم يكن ثم مبعض (فلبنت نصفها حر النصف بفرض ورد ولابن مكانها) أي البنت (النصف بعصوبة والباقي) لذي الرحم إن كان كما ذكره في الشرح في بعض الصور ، ويعلم مما تقدم وإلا فهو (لبيت المال) في الصورتين ، (ولا بنين نصفهما حر البقية) وهي ربع (مع عدم عصبة) فيأخذ كل منهما النصف تعصيباً ورداً ، (ولبنت وجدة نصفهما حر المال بينهما نصفين بفرض ورد ولا يرد هنا) أي في هذه الصورة وشبهها (على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة) وهو ممنوع ، (ومع حرية ثلاثة أرباعهما المال بينهما أرباعاً) فيرد عليهما (بقدر فرضيهما لفقد الزيادة المتنعة ، و) يكون لبنت وجدة (مع حرية ثلثهما الثلثان بينهما بالسوية والبقية لبيت المال) لئلا يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث التركة .



باب الولاء وجره ودوره

الولاء بفتح الواو والمد : لغة الملك ، وشرعاً : ثبوت حكم شرعي بعتق، أو تعاطي سببه ، كما أشار إليه بقوله : (ومعنى الولاء إذا أعتق نسمة) ذكراً، أو أنثى، أو خنثى صغيراً، أو كبيراً (صار لها عصبة في جميع أحكام التعصب عند عدم العصبة من النسب) كالابن، والأب، والأخ، والعم ونحوهم، وقوله: (من الميراث، وولاية النكاح، والعقل) إذا جني خطأ، أو شبه عمد (وغير ذلك) كالنفقة بيان لأحكام التعصب ، (قاله في المطلع و) قاله (الزركشي) وقوله : عند عدم العصبة من النسب متعلق بصار ، والأولى إسقاطه لأنه عصبة حتى مع وجوده ، لكنه محجوب به عن الميراث . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [1]، وقوله ﷺ : « لَعَنَ اللهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ » [2] ، وقوله ﷺ : « مولى القوم منهم » [3] حديثان صحيحان ، وإنما تأخر الولاء عن النسب لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن أبي أوفى : «الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » [4] رواه الخلال، ورواه الشافعي، وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعاً ، وفيه : « لا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » شبهه بالنسب والمشبه دون المشبه به ، ولأن النسب أقوى من الولاء لأنه يتعلق به المحرمية ، وترك الشهادة ونحوها ، بخلاف الولاء، إذا تقرر ذلك (فكل من أعتق رقيقاً ، أو) أعتق (بعضه فسرى) العتق (عليه) إلى باقيه على ما يأتي بيانه فله عليه الولاء ، (ولو) كان أعتقه (سائبة ونحوها ، كقوله : أعتقتك سائبة ، أو) أعتقتك ، (ولا ولاء لي عليك) لقوله ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وقوله : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » فكما أنه لا يزول نسب إنسان ، ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق به، ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها على

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥ .

(٢) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الأضاحي ، باب تحريم الذبح لغير الله عالى ولعن فاعله .

(٣) الحديث من رواية عمرو بن عوف المزني ، أخرجه الدارمي في السنن . كتاب السير ، باب في مولى القوم ، وابن أختهم منهم واللفظ له ، وأخرجه الطبراني ضمن حديث طويل في المعجم الكبير: ١٢/٧ ، الحديث (٢) ضمن معجم عمرو بن عوف المزني ، وفي الباب من حديث رفاعة بن رافع الزرقي رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٢٤٠ ، ولفظه : « حليفنا منا ومولانا منا وابن أختنا منا » .

(٤) الحديث سبق تخريجه .

عائشة . قال ﷺ : « اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الوَلاءَ ، فَإنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » [1] يريد أن اشتراط تحويل الولاء عن المعتق ، لا يفيد شيئاً ، وروى مسلم بإسناده عن هذيل بن شرحبيل . قال : « جَاءَ رَجُلٌ إلى عَبْدِ الله ، فَقَالَ : إني أَعْتَقْتُ عَبْداً لي وَجَعَلْتُهُ سَائِبَةً فَمَاتَ وَتَرَكَ مَالاً وَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً ، فَقَالَ عَبْدُ الله : إنَّ أَهْلَ الإسْلامِ لا يُسَيِّبُونَ وَإنَّ أَهْلَ الجَاهلِيّة كَانُوا يُسَيِّبُونَ ، وَأَنْتَ وَلِيُّ نِعْمَتِهِ ، فَإنْ تَأَثَّمْتَ وَتَحَرَّجْتَ عَنْ شَيْءٍ فَنَحْنُ نَقْبَلُهُ وَنَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ المَالِ » .

(أو) كان المعتق (منذوراً ، أو من زكاة ، أو عن كفارة) لما تقدم ، ولأنه معتق عن نفسه ، فكان الولاء له ، (أو عتق عليه برحم) كما لو ملك أباه ، أو ولده ، أو أخاه، أو عمه ونحوه ، فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم ، أي القرابة ، (أو) عتق عليه بـ (تمثيل به) بأن مثل برقيقه ، فيعتق عليه وله ولاؤه ، (أو) عتق عليه بـ (كتابة) بأن كاتبه على مال فأداه ، (ولو أدى) المكاتب (إلى الورثة) ما كوتب عليه وعتق ، فولاؤه للموروث يرث به أقرب عصبته عل ما يأتي ، (أو) عتق عليه بـ (تدبير) بأن دبره ،فمات وخرج من ثلثه ، (أو) عتق عليه بـ (إيلاد) كأن أتت أمته منه بولد ، ثم مات أبو الولد ، (أو) بسبب (وصية بعتقه) بأن وصي بعتق عبده ، فأعتقه الورثة (أو بتعليق) عتقه (بصفة فوجدت) كأن يقول له : إذا جاء رأس السنة فأنت حر ، فجاء رأس السنة ونحوه ، (أو) يعتقه (بعوض) نحو أنت حر على أن تخدمني سنة ، وكما لو اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال ، فإنه يعتق ويكون الولاء لسيده ، نص عليه ، (أو حلف) السيد (بعتقه فحنث فله) أي السيد (عليه) أي على العتيق في جميع هذه الصور (الولاء ، وإن اختلف دينهما) لقوله ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2] متفق عليه ، (و) له أيضاً (الولاء (على أولاده) أي أولاد العتيق (من زوجة معتقة) للعتيق أو غيره ، (أو) على أولاده من (سرية) للعتيق ، (و) له الولاء أيضاً (على من له) أي العتيق ولاؤه كعتقائه (أولهم) أي لأولاد العتيق وإن سفلوا (ولاؤه كمعتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ، ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا) لأنه ولي نعمته وبسببه عتقوا ، ولأنهم فرع والفرع يتبع أصله ، فأشبه ما لو باشر عتقهم ، ولا فرق بين كون ذلك في دار الإسلام ، أو الحرب ، لأن الولاء مشبه بالنسب والنسب ثابت بين أهل الحرب، فكذلك الولاء (لا يزول) الولاء (بحال) لحديث : « الولاء لحمة كلحمة

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق . (٢) راجع ما قبله .

النسب لا يباع ولا يوهب » ، (ويرث) ذو الولاء (به) أي بالولاء ، (ولو باينه في دينه) لما تقدم (عند عدم العصبة من النسب ، و) عند (عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم المال) لحديث : « أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[1] والولاء دون النسب لأنه مشبه به ، فقدمت العصبة من النسب على العصبة من الولاء ، وتقدم ، (وإن كان ذو الفرض لا يرث جميع المال) كأم وبنت وما أشبه ذلك ، (فالباقي للمولي) لحديث : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضِ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلي رَجُلٍ ذَكَرٍ » ، (ثم يرث به) أي الولاء (عصباته) أي المعتق (من بعده) أي بعد موته ، وكذا لو قام به مانع كقتل (الأقرب فالأقرب) من المعتق ، سواء كان العصبة ولداً، أو أباً، أو أخاً، أو عماً، أو غيرهم من العصبيات ، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى ، فإن لم يكن للمعتق عصبة من النسب كان الميراث لمولي المعتق ، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب كذلك، ثم لعصبته كذلك أبداً اتفاقاً ، لما روى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم : « أنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْداً لَهَا ثُمَّ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْناً لَهَا وَأَخَاهَا ، ثُمَّ تُوُفِّي مَوْلاهَا مِنْ بَعْدِها فَأَتى أَخُو المَرْأَة وَابْنُهَا إلى رَسُول الله ﷺ في ميراثه ، فَقَالَ ﷺ : ميراثُهُ لابنِ المرأة ، فَقَالَ أَخُوهَا : يَا رَسُولَ اللهِ لَو جَرَّ جَرِيزَةً كَانَتْ عَلَيَّ ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا ، قَالَ : نَعَمْ » .

(فلو أعتق كافر مسلماً فخلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً وعماً مسلماً فما له) أي العتيق (لابن سيده) لأنه أقرب من عمه ومخالفته له في الدين غير مانعة لإرثه كما تقدم، (وإن تزوج حر الأصل أمة فعتق ولدها على سيدها) بشيء مما سبق من مباشرة، أو سبب ، (فله) أي سيدها (ولاؤه) لأنه المعتق له ، (ومن كان أحد أبويه الحرين حر الأصل ولم يمسه رق) والآخر عتيق فلا ولاء عليه لأحد ، لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء ، فلأن يتبعها في انتفاء الولاء وحده أولى ، وإن كان الأب حر الأصل ، فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه فلان يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى ، (أو كان أبوه مجهول النسب، وأمه عتيقة، أو عكسه) بأن كانت أمه مجهولة النسب، وأبوه عتيقاً (فلا ولاء عليه) لأحد ، لأن مجهول النسب محكوم بحريته ، أشبه معروف النسب ولأن الأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء ، فلا يترك هذا الأصل في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق أصله ، (ومن أعتق عبده) أو أمته (عن ميت ، أو) أعتقه عن (حي بلا أمره ، فولاؤه للمعتق) لحديث : « الولاء لمن أعتق » ، وكما لو لم يقصد

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

غيره (إلا إذا أعتق وارث عن ميت) يرثه (في واجب عليه) أي الميت (ككفارة ظهار ، و) كفارة وطء نهار (رمضان ، و) كفارة (قتل) ويمين ، (وله) أي الميت (تركة فيقع) العتق (عن الميت والولاء للميت) لمكان الحاجة إلى ذلك ؛ وهو احتياج الميت إلى براءة ذمته ، ولأن الوارث كالنائب عن الميت في أداء ما عليه ، فكان العتق منه . قال الشيخ تقي الدين : بناء على أن الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه ، (فإن تبرع) وارث (بعتقه عنه) أي الميت في واجب عليه ، (ولا تركة) للميت (أجزأ) العتق (عنه) كما لو تبرع عنه بـ (إطعام أو كسوة) في كفارة يمين ، (والولاء للمعتق) لحديث : « الولاء لمن أعتق » ، وإذا كانت الكفارة عن يمين لم يتعين العتق وله الإطعام والكسوة ، وإن تبرع بهما أجنبي أو يعتق عن الميت أجزأ ولمتبرع الولاء .

(وإن أعتقه عنه) أي عن حي (بأمره) له بإعتاقه ، (فالولاء للمعتق عنه) كما لو باشر ، (وإذا قال) إنسان لآخر : (أعتق عبدك) أو أمتك (عني مجاناً، أو) أعتق رقيقك عني ، و(على ثمنه) أو قال : (أعتقه عني ويطلق) فلم يقل مجاناً ولا على ثمنه ، (ففعل) المقول له بأن أعتقه عنه في المجلس، أو بعد الفرقة ، (صح) ذلك ، (والعتق والولاء للقائل) ووقع الملك والعتق معاً ، كما لو قال له: أطعم عني، أو أكس عني ، (ويجزئه) أي يجزيء هذا العتق القائل (عن العتق الواجب) عليه من نذر أو كفارة ، والمراد إذا نواه (ما لم يكن) العتق (ممن يعتق عليه) أي القائل إذا ملكه ، كأبيه ونحوه يجزئه عن واجب ، ويأتي في الكفارة ، (ولا يلزمه) أي القائل : أعتق عبدك عني (ثمنه) أي العتيق (إلا بالتزامه) بأن قال : أعتقه وعليّ ثمنه ، وصح كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعليّ ثمنه وإن لم يبين العدد والثمن ، ذكره في الاختيارات في الإجازة .

(وإن قال) إنسان لمالك رقيق : (أعتقه والثمن عليّ) ولم يقل : أعتقه عني ، (أو) قال : (أعتقه عنك وعليّ ثمنه ففعل ، صح) العتق (والثمن عليه) لالتزامه له ، فقد جعل له جعلاً على إعتاق عبده فلزمه ذلك بالعمل ، كما لو قال : ابن لي هذا الحائط بدينار ، (والعتق والولاء للمعتق) لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به العتق فلم يوجب ما يقتضي صرفه إليه ، فبقي للمعتق لحديث : « الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

(ويجزيه) أي يجزي هذا العتق المعتق (عن الواجب) عليه من نذر، أو كفارة، (ولا يجب على السيد إجابة من قال) له : (أعتق عبدك عني) أو عنك (وعليّ ثمنه) لأنه لا ولاية له عليه ، ولو قال : اقتله على كذا فلغو ، (وإن قال كافر لشخص) مسلم أو

كافر : (أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه ففعل) أي فأعتقه عن الكافر (صح) لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، ولا يتسلمه ، فاغتفر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد التي يحصل بها نفع عظيم ، لأن الإنسان بها يصير متهيئاً للطاعات وكمال القربات ، (وعتق وولاؤه له) أي للكافر ويرثه به لما تقدم ، واحتج أحمد بقول عليّ : « الولاء شُعبةٌ من الرّقّ » فلم يضر تباين الدين بخلاف الإرث بالنسب ، (كالمسلم) أي كما لو قال مسلم لآخر : أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل .



(فصل في ميراث النساء من الولاء)[1]

ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن أي من باشرن عتقه (أو أعتق من أعتقن) أي أو عتيق من باشرن عتقه (وأولادهما) أي أولاد عتيقهن ، (ومن جروا) أي النساء وعتيقهن، وعتيق عتيقهن، وأولادهما (ولاءه) بعتق أبيه ، (أو كاتبن) فأدى وعتق ، (أو كاتب من كاتبن) من كاتبه من النساء إذا أدى وعتق . روى ذلك عن عمر، وعثمان، وعليّ لما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : « ميراث الوَلاءِ لِلْكِبَرِ مِن الذُّكُورِ وَلا يَرِثُ النساءُ مِنَ الوَلاءِ إلا وَلاءَ من أعْتَقْنَ »[2] ولأن الولاء مشبه بالنسب والموالي العتيق من المولي المنعم بمنزلة أخيه أو عمه ، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو ولد عمه ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة ، (ولا يرث به) أي بالولاء (ذو فرض إلا أب وجد يرثان السدس مع الابن أو ابنه وإن نزل) بمحض الذكور كالنسب لأنه عصب وارث فاستحق بالولاء كأحد الأخوين مع الآخر ، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب ، بل هما في القرب سواء ، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر ، وإنما هما متفاضلان في الميراث ، فكذلك في الإرث بالولاء .

(ويرث الجد والأخوة) الذكور (إذا اجتمعوا من المولى كمال سيده) المعتق له لاستوائهم في العصوبة وعدم المرجح ، (و) الحاصل أنهم (إن زادوا) أي الإخوة (عن اثنين ، فله) أي الجد (ثلث ماله) أي العتيقْ (لأنه) أي الثلث (أحظ) للجد من المقاسم إن لم يكن للعتيق ذو فرض ، (وإن نقضوا) أي الأخوة عن اثنين (قاسمهم ، وكذا بقية مسائله) إذا كان معهم صاحب فرض (على ما تقدم في ميراث الجد) مع الأخوة ، (وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها) لأن عصبة أمه هم عصبته كما تقدم ، (والولاء لا يورث ، ولا يباع ، ولا يوهب ، ولا يوقف) لأنه ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلاءِ

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عمرو بن شعيب .

وَهبَتِه » ، وقال : « الوَلاءُ لُحمة كَلُحْمَةَ النّسَب » ، ولأن الولاء معنى يورث به ، فلا ينتقلَ كالقرابة ، فعلى هذا لا ينتقل الوَلاء عن المعتق بموته ، (لكن يورث به) أي بالولاء ، على ما يأتي تفصيله ، (وهو الكبر) -بضم الكاف وسكون الموحدة - ويأتي توضيحه ، (ولا يجوز) للعتيق (أن يوالي غير مواليه) لقوله ﷺ : « لَعَنَ اللهُ مَن تَوَلّي غَيْرَ مَوَالِيهِ » [(١)] ، (ولو بإذن معتقه) له أن يوالي غيره ، فلا يصح ، لأن الولاء كالنسب ، فلا ينتقل ، (فلو مات السيد قبل عتيقه ، فله) أي السيد (ولاؤه) أي لم ينتقل عنه بموته ، لأنه لا يورث ، بل (يرث به أقرب عصبته) أي المعتق (إليه يوم موت عتيقه ، وهو المراد بالكبر) في حديث عمرو بن شعيب السابق وغيره ، (فلو مات السيد) المعتق (عن ابنين ، ثم) مات (أحدهما عن ابن ، ثم مات عتيقه ، فأرثه لابن سيده) دون ابن ابنه لأن الولاء للكبر ، (وإن ماتا) أي ابنا السيد (قبل العتيق وخلف أحدهما) أي أحد الابنين (ابنا ، و) خلف الابن (الآخر تسعة) أبناء ، (ثم مات العتيق ، فأرثه بينهم على عددهم كإرثهم) جدهم (بالنسب) فيكون لكل واحد في المثال عشر التركة . روى ذلك عن عمر، وعثمان، وعليّ وزيد بن حارثة، وابن مسعود، وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم، لقوله ﷺ: « الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ» ، وقوله : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةَ النّسَب » ، ولأنهم إنما يرثون العتق بولاء معتقه لا نفس الولاء ، (وإذا اشترى أخ وأختِه أباهما ، أو) اشتريا (أخاهما) ونحوه ، (فاشترى) الأب ونحوه (عبداً) أو ملكه بأي وجه كان ، (ثم أعتقه ثم مات الأب) أو الأخ ونحوه ، (ثم مات العتيق ورثه الابن دون أخته) أو الأخ ونحوه دون أخته (بالنسب لكونه عصب المعتق ، فقدم على مولاه) بخلاف أخته (وغلط فيها خلق كثير) قال في الإنصاف : يروى عن مالك أنه قال : سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها ، (ولو مات) العتيق (بعد) موت (الابن ورثت) بنت معتق المعتق ومولاته ونحوها (منه) أي العتيق (بقدر عتقها من الأب) أو الأخ ونحوه الذي هو معتق العتيق (والباقي) من تركة عتيق عتيقها يكون (بينها وبين معتق أمها إن كانت) أمها (عتيقة) وإن اشتريا أخاهما فعتق عليهما ، ثم اشترى عبداً فأعتقه ومات الأخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ، ثم مات العبد ، فميراثه لابن الأخ دون الأخت ، لأنه ابن أخي المعتق ، فإن لم يخلف إلا بنته فنصف مال العبد للأخت ، لأنها معتقة نصف معتقة ، ولا شيء لبنت الأخ ، والباقي لبيت المال ، (ومن نكحت عتيقها فأحبلها ثم مات ، فهي القائلة : إن ألد أنثى فلي النصف) لأن للبنت النصف وللزوجة الثمن ، والباقي لها تعصيباً ، (و) إن ألد (ذكراً) فلي (الثمن) لأنها زوجة مع ابن، ولا ترث بالولاء مع العصبة من النسب ، (وإن لم ألد فـ) لي (الجميع) لأنها ترث الربع فرضاً والباقي تعصيباً ، (وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها ،

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

فولاؤه وإرثه لابنها) لأنه أقرب عصبتها (إن لم يكن له وارث من النسب ، وعقله على عصبتها وابنها لأنه من العاقلة ، فإن انقرض بنوها فالولاء لعصبتها) الأقرب فالأقرب (دون عصبتهم) أي عصبة بنيها ، لأن الولاء لا يورث ، والأصل في ذلك ما روى إبراهيم قال : « اخْتَصَمَ عَلَي والزُّبَيْرُ في مَوْلَى صَفِيَّةَ ، فَقَالَ عَلي : مَوْلي عَمَّتِي وَأَنَا أَعْقِلُ عَنْهُ ، وقال الزُّبَيْرُ : مَوْلِي أُمي وَأَنَا أَرِثُهُ ، فَقَضَى عُمَرُ عَلَى عَلِيٌّ بِالعَقْلِ وَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بِالمِيرَاثِ » رواه سعيد . واحتج به أحمد . ومن خلف بنت مولاه ومولى أبيه فقط، فماله لبيت المال لأنه ثبت عليه الولاء من جهة مباشر العتق ، فلم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإنما لم ترثه بنت مولاه لأنها ليست بعصبة للمعتق ، وإذا لم تكن للمعتق عصبة لم يرجع الولاء لمعتق أبيه ، ومن خلف معتق أبيه وخلف معتق جده ولم يكن هو معتقه ، فميراثه لمعتق أبيه إن كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق أبيه ، فإن لم يوجد أحد منهم فميراثه لبيت المال ، وعلم مما سبق : أن ذوي أرحام المعتق لا يرثون عتيقه وإن عدمت عصبته . و(قال ابن أبي موسى : فإن مات العبد) العتيق (ولم يترك عصبة) من النسب (ولا ذا سهم) أي فرض (ولا كان لمعتقه عصبة) من النسب ولا من الولاء (ورثه الرجال من ذوي أرحام معتقه دون نسائهم ، وعند عدمهم) أي عدم الرجال من ذوي أرحام معتق يكون ميراثه (لبيت المال) .



فصل في جر الولاء

من ثبت له ولاء رقيق بمباشرة عتق، أو سبب بأن عتق عليه برحم، أو كتابة أو تدبير، أو وصية ونحوها (لم يزل) ولاؤه (عنه بحال) لقوله ﷺ : « الوَلاءُ لِمَن أَعْتَقَ » ، (فأما إن تزوج العبد، ومثله المكاتب، والمدبر، والمعلق عتقه بصفة : معتقة) لغير سيده، (فأولدها فولاء ولدها) ذكراً، أو أنثى، أو خنثى واحداً، أو أكثر (لمولى أمه) التي هي زوجة العبد يعقل عنه ويرثه إذا مات ، لكونه سبب الإنعام عليه ، لأنه إنما صار حراً بسبب عتق أمه، (فإن أعتق العبد) الذي هو الأب (انجر ولاؤه) أي ولاء العتيقة منه على مولى الأم (إلى معتقه) فيصير له الولاء على العتيق وأولاده ، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً لا ولياً في نكاح ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن أبيه ، فيثبت الولاء لمولى أمه وينتسب إليها ، فإذا عتق الأب صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً وولياً ، فعادتُ النسبة إليه وإلى مواليه ، وصار بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ، وروى عبد الرحمن عن الزبير : « أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ خَيْبَرَ رَأَى فِتْيَةً لُعساً ، فَأَعْجَبَهُ ظَرْفُهُم وَجَمَالُهُمْ فَسَأَلَ عَنْهُمْ ، فَقِيلَ لَهُ : إنهُمْ مَوَالِي رَافِعِ بنْ خُدَيْجٍ ، وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لآلِ الحِرقَةِ ، فَاشْتَرَى الزُّبَيْرُ أَبَاهُم فَأَعْتَقَهُ ، وَقَالَ لأَوْلادِهِ : انْتَسِبُوا إليَّ فإنَّ وَلاءَكُمْ لِي ،

فَقَالَ رَافِعُ بنُ خُدَيْجٍ : الوَلَاءُ لِي ، لأنَّهمْ عَتَقُوا بِعِتْقِي أُمِّهِمْ ، فَاحْتَكَمُوا إلى عُثْمَانَ فَقَضَى بِالْوَلَاء لِلزُّبيرِ » فاجتمعت الصحابة عليه ، واللعس سواد في الشفتين تستحسنه العرب ، (ولا يعود) الولاء الذي جره مولى الأب (إلى مولى أمه بحال) فلو انقرض موالي الأب عاد الولاء إلى بيت المال دون موالي الأم ، لأن الولاء لا يجري مجرى النسب، ولو انقرض الأب وآباؤه لم يعد النسب إلى الأم ، فكذا الولاء ، فلو ولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالي أبيه بغير خلاف ، (فإن نفاه) أي الولد (الأب باللعان عاد ولاؤه إلى موالي الأم، لأننا تبينا أنه لم يكن له أب ينتسب إليه ، فإن عاد) الأب (فاستلحقه) لحقه ، (وعاد الولاء إلى موالي الأب) لعود النسب إليه . وعلم مما تقدم : أن لجر الولاء ثلاث شروط يكون الأب رقيقاً حين ولادة أولاده من زوجته التي هي عتيق لغير سيده ، وأن تكون الأم مولاة ، فإن كانت حرة الأصل فلا ولاء على ولدها بحال ، وإن كانت أمة فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولاؤهم له مطلقاً لا ينجر عنه بحال ، وأن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال ، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في العبد بعد موته ، فقال سيده : مات حراً بعد جر الولاء وأنكر ذلك مولى الأم ، فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء الرق ، ذكره أبو بكر .

(و) كذا (لا يقبل قول سيد مكاتب ميت : أنه أدى وعتق ليجر الولاء) أي ولاء ولده من مولى أمهم ، لأن الأصل عدم الأداء ، (وإن أعتق الجد ولو قبل الأب ، أو) عتق (بعد موته) أي الأب (لم يجر ولاءهم) أي ولاء أولاد ولده عن مولى أمهم : قال أحمد : الجد لا يجر الولاء ، ليس هو كالأب ، ولأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه ، وإنما خولف هذا الأصل لما ورد في الأب ، والجد لا يساويه ، ولأنه لو أسلم الجد لم يتبعه ولد ولده ، ولأن الجد يدلي بغيره ، فهو كالأخ ، (وإن اشترى الابن) أي ابن المعتقة (أبا) العبد وملكه بهبة، أو غيرها (عتق عليه) بالملك ، (وله) أي الابن (ولاؤه) أي ولاء أبيه ، لأنه عتق عليه بملكه إياه ، فكان له ولاؤه كما لو باشره ، (و) له أيضاً (ولاء أخوته) من المعتقة ، لأنهم تبع لأبيهم ، (و) له أيضاً ولاء (من له) أي الأب ولاؤه ، (و) ولاء من (لهم) أي أخوته (ولاؤه) لأنه معتق المعتق ، (ويبقى ولاء نفسه) أي نفس الذي ملك أباه (لمولى أمه) لأنه لا يجر ولاء نفسه ، كما لا يرث نفسه ، (فإن اشترى هذا الابن) الذي هو ابن عبد من عتيقه (عبداً فأعتقه) مع بقاء الرق على أبيه ، (ثم اشترى العتيق أبا معتقه)، أو ملكه بهبة ونحوها ، (فأعتقه ثبت له ولاءه) أي ولاء أبي معتقه (وجر ولاء معتقه) بولائه على أبيه ، (فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر) لأن الابن مولى معتق أبيه ، لأنه أعتقه ، والعتيق مولى معتقه، لأنه بعتقه أباه جر ولاء معتقه ، (فلو مات الأب وابنه والعتيق فولاؤه لمولى أم

مولاه) فيه نظر لقوله فيما سبق ، ولا يعود إلى موالي أمه بحال ، (ولو أعتق حربي عبداً كافراً ، فـ) أسلم العتيق ثم (سبى سيده فأعتقه فولاء كل واحد) منهما (للآخر) لأن كل واحد منهما منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق ، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء ، فإنه كما جاز أن يشتركا في النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء ، (فلو سبي المسلمون العتيق الأول فرق) قبل إسلامه ، (ثم أعتق بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني) وحده ، لأن السبي يبطل ملك الأول الحربي ، فالولاء التابع له أولى ، ولأن الولاء بطل باسترقاقه فلم يعد بإعتاقه ، (ولا ينجر إلى الأخير ما لـ) لمعتق (الأول قبل رقه) أي رق العتيق (ثانياً من ولاء ولد ، و) ولاء (عتيق) ثبت ولاؤهما للمعتق الأول قبل أن يسترق ثانياً ، لأنه أثر العتق الأول فيبقى على ما كان ، (وكذا لو أعتق ذمي عبداً كافراً فهرب إلى دار الحرب فاسترق) ، ثم أعتق ثانياً بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني ، ولا ينجر إلى الأخير ما للأول قبل رق ثانية من ولاء ولد عتيق لما تقدم ، (وإن أعتق مسلم كافراً فهرب) الكافر (إلى دار الحرب ثم سباه المسلمون جاز استرقاقه) لأنه كافر أصلي ، فجاز استرقاقه كمعتق الكافر وكغير المعتق ، (فإن) استرق ثم (عتق عاد الولاء إلى الأول) مال إليه الموفق ، لحرمة حق المسلم ، (وإن أعتق مسلم) مسلماً ، (أو) أعتق (ذمي مسلماً فارتد) العتيق ، (ولحق بدار الحرب ثم سبى ، لم يجز استرقاقه) لأنه لم يقر على الردة ، (وإن اشترى) العتيق المرتد مسلماً (فالشراء باطل) لعدم صحة استرقاقه ، (ولا يقبل منه إلا التوبة) إن قبلت ، (أو القتل) كما يأتي في كل مرتد .



فصل في دور الولاء ومعناه

أي معنى دور الولاء (أن يخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر بحكم الولاء ، ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً ، فيكون هذا الجزء الراجع) من مال أحدهما إلى مال الآخر بحكم الولاء ، (فدار بينهما ، واعلم أنه لا يقع الدور) بالمعنى المذكور (في مسئلة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط) : **أحدها** : (أن يكون المعتق اثنين فصاعداً ، و) **الثاني** (أن يكون في المسئلة اثنان فصاعداً ، و) **الثالث** (أن يكون الباقي منهما يجوز إرث الميت قبله ، مثاله ابنتان عليهما ولاء لموالي أمهما اشتريا أباهما) نصفين (فعتق عليهما) لأنه ذو رحم محرم ، وولاؤه (بينهما نصفين) بحسب الملك ، (فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها) لأنها معتقة لنصفه ، (و) لكل واحدة منها (نصف ولاء أختها الأخرى ، يجر ذلك إليها أبوها) لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد ، (ويبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لموالي أمها لأن كل واحدة لا تجر

ولاء نفسها) كما لا ترث نفسها ، (فإن ماتت الكبرى) من البنتين ، (ثم مات الأب بعدها فالأخت الباقية تستحق سبعة أثمان المال ، نصفه بالنسب) لأنها بنته ، (وربعه بكونها مولاة نصفه) أي الأب (والربع الباقي لموالي الميتة ، وهم أختها الباقية وموالي أمها ، فيكون) ذلك (الربع بينهما ، للأخت الباقية نصفه وهو ثمن المال ، والثمن الباقي لموالي الأم فيبقى) أي يصير (للأخت الباقية سبعة أثمان) المال ، (ولموالي أمها ثمنه ، فإذا ماتت الصغرى بعد ذلك) أي بعد موت الأب والكبرى (كان مالها لمواليها، وهم أختها الكبرى وموالي أمها بينهما نصفين) بحسب مالهما من الولاء ، (فاجعل النصف الذي أصاب الكبرى من الصغرى بالولاء لمواليها ، وهم أختها الصغرى وموالي أمها مقسوماً بينهما نصفين ، لموالي الأم نصفه وهو الربع ، وللصغرى نصفه وهو الربع، فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى إلى موالي أختها الكبرى، ثم عاد إليها لأنها مولاة لنصف أختها ، وهذا هو الجزء الدائر ، فيكون لموالي الأم) ولو اشترت إحدى البنتين أباها وحدها عتق عليها وجر إليها ولاء أختها ، فإذا مات الأب فلا بنتيه الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولاء ، فإن ماتت التي لم تشتره بعد ذلك ، فمالها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بالولاء لكونها مولاة أبيها ، ولو ماتت التي اشترته فلأختها النصف والباقي لموالي أمها ، (ولو اشترى ابن) معتقه (وبنت معتقة أباهما) نصفين (عتق عليهما) لأنه رحم محرم ، (وثبت ولاؤه لهما نصفين) لكل واحد نصفه بحسب ما عتق عليه ، (وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه) لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد ، (ويبقى نصفه) أي نصف ولاء كل واحد منهما (لموالي أمه) أي أم كل واحد من الابن والبنت لأن كلا منهما لا يجر ولاء نفسه ، (فإن مات الأب ورثاه) أي ابنه وبنته (بالنسب أثلاثاً) لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء ، وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، (وإن ماتت البنت بعده) أي بعد الأب (ورثها أخوها بالنسب) لأنه مقدم على الولاء ، (فإذا مات أخوها) بعدها ولم يترك وارثاً من النسب (فما له لمواليه ، وهم) أي مواليه (أخته وموالي أمه فلموالي أمه النصف ولموالي أخته النصف) لأن الولاء بينهما نصفين ، (وهم) أي موالي الأخت (الأخ وموالي الأم ، فلموالي أمها نصفه) أي نصف النصف (وهو الربع) أي ربع التركة لأن ولاء الأخت بين الأخ وموالي الأم نصفين (يبقى) من التركة (الربع وهو الجزء الدائر) من الولاء ، (لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه ، فيكون لموالي أمه) ومقتضى كونه دائراً أنه يدور أبداً في كل دورة يصير لموالي الأم نصفه ، ولا يزال كذلك حتى ينفد كله إلى موالي الأم .





كتاب العتق

(وهو) لغة : الخلوص ، ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير ، أي خالصها ، وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة .

وشرعاً : (تحرير الرقبة وتخليصها من الرق) وخصت الرقبة ، وإن تناول العتق جميع البدن ، لأن ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف ، فإذا عتق صار كأن رقبته أطلقت من ذلك ، يقال : عتق العبد وأعتقته ، فهو عتيق ومعتق ، وهم عتقاء وأمة عتيق وعتيقة . وقد أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به ، وسنده من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ (٢) .

ومن السنة : حديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْباً مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيَعْتِقُ الْيَدَ بِالْيَدِ وَالرِّجْلَ بالرِّجْلِ وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ » (٣) متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا .

(وهو) أي العتق (من أفضل القرب) لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في نهار رمضان ، وكفارة للأيمان ، وجعله ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار ، ولأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملكه نفسه، ومنافعه ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه، ومنافعه على حسب إرادته واختياره . وفي التبصرة والحاوي الصغير: هو أحبها إلى الله تعالى ، (وأفضل الرقاب) لمن أراد العتق (أنفسها عند أهلها) أي أعظمها، وأعزها في نفس أهلها (وأغلاها ثمناً) نقله الجماعة عن أحمد . قال في الفروع: فظاهره ولو كافرة وفاقاً لمالك ، وخالفه أصحابه ، ولعله مراد أحمد . لكن يثاب على عتقه ، قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه ، واحتج به وبرق الذرية على أن الرق ليس بعقوبة ، بل محنة وبلوى ، (وعتق الذكر ولو لأنثى) أي ولو كان معتق الذكر أنثى (أفضل من عتق الأنثى) لفضل الذكر على الأنثى ، (وهما) أي الذكر والأنثى (في الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء) لعموم قوله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢ . (٢) سورة البلد ، الآية : ١٣ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب ما جاء في العتق وفضله ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب فضل العتق ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٦٤) .

مُؤْمِنَةً - الحديث » ، وعلم منه : أنه لا يصل الفكاك منها بعتق الرقبة الكافرة للحديث المذكور ، وإن قلنا : يثاب عليه كما تقدم ، (والتعدد في العتق) ولو من إناث (أفضل من عتق الواحد) ولو ذكراً (بذلك المال) لما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق، (ويستحب عتق) من له كسب ودين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق ، (و) يستحب (كتابة من له كسب ودين) لقوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [١] ، ولانتفاعه بملك كسبه بالعتق .

(ويكره عتق من لا قوة له ولا كسب) لسقوط نفقته بإعتاقه ، فيصير كلاً على الناس، ويحتاج إلى المسئلة وكذا كتابته ، (وإن كان) الرقيق (ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب، وترك السلامة ، أو) يخاف عليه (الفساد من قطع طريق وسرقة ، أو يخاف على الجارية الزنا والفساد ، كره إعتاقه) لئلا يكون وسيلة إلى محرم ، (وإن علم ذلك) أي الرجوع إلى دار الحرب وترك الإسلام، أو الفساد من قطع طريق وسرقة، أو الزنا (منه) أي الرقيق حرم عتقه (أو ظنه) أي ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق (حرم) عتقه ، لأن التوسل إلى المحرم حرام ، (و) إن أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق لأنه إعتاق صدر من أهله في محله فنفذ كعتق غيره (ولو أعتق رقيقه، واستثنى نفعه مدة معلومة) كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك ، (أو) أعتقه ، و(استثنى خدمته) للمعتق أو غيره كما أشار إليه في الاختيارات (مدة حياته صح) ما ذكر من العتق والاستثناء ، لأن أم سلمة « أَعْتَقَتْ سفينة واشْتَرطَتْ خِدْمَتَهُ لَهُ ﷺ مَا عَاشَ » [٢] رواه أبو داود ، (ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفائق. زاد في الفائق : نص عليه . وقال في المذهب : يصح عتق من صح بيعه . قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله ، وقدمه في المستوعب . وقطع الموفق وغيره أنه لا عتق لمميز ، وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف، منهم الموفق وأثبت غير واحد الخلاف .

(ولا يصح) العتق (من سفيه) كالهبة والصدقة منه ، (ولا) يصح أيضاً (من مجنون) لأنه لا يعقل ما يقوله ، (ولا) يصح عتق أيضاً (من غير مالك بإذنه) كبيعه وهبته وصدقته به ، (ولا أن يعتق) أب (عبد ولده الصغير كـ) ما لا يصح أن يعتق

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/٢٢١ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في العتق على الشرط ، الحديث (٣٩٣٢) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/٨٤٤ ، كتاب العتق ، باب من أعتق عبد أو اشترط خدمته ، الحديث (٢٥٢٦) .

عبد ولده (الكبير ، ولا) عبد ولده (المجنون ، ولا) أن يعتق عبد (يتيمه الذي في حجره) لأنه تبرع وهو ممنوع منه ، (ولا) يصح أيضاً (عتق) العبد (الموقوف) ولو على معين ولو قلنا : الملك فيه له ، لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به ، (ولو قال رجل) أو امرأة (لعبد غيره) أو أمته : (أنت حر من مالي فلغو) لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا يملك مال غيره ببذل عوضه ، (فإن اشتراه بعد ذلك) أي بعد قوله : أنت حر من مالي (فهو مملوكه ، ولا شيء عليه) لأنه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولا نذر لعتقه ، (ويحصل العتق بالقول ، و) يحصل أيضاً (بالملك) لذي رحم محرم وباستيلاد إذا مات ، ذكره في الكافي ، وبالتمثيل ويأتي ، و(لا) يحصل (بالنية المجردة) لأنه إزالة ملك ، فلا يكتفي فيه بالنية المجردة كالطلاق ، (فأما القول ، فـ) له صريح وكناية ، و(صريحه لفظ العتق ، و) لفظ (الحرية) لأنهما لفظان ورد الشرع بهما ، فوجب اعتبارهما (كيف صرفا ، نحو) قوله لرقيقه : (أنت حر ، أو) أنت (محرر) أو حررتك ، (أو) أنت (عتيق، أو معتق ، أو) قال له : (أنت حر في هذا الزمان ، أو) أنت حر في هذا (المكان) أو في هذا البلد ، فيعتق مطلقاً ، لأنه إذا أعتق في زمان، أو مكان لا يعود رقيقاً في غيرهما ، (أو) قال لرقيقه : (أعتقتك) فيعتق في جميع ما تقدم ، (ولو) كان (هازلاً) كالطلاق ، (ولو تجرد) ما سبق من لفظ الصريح (عن النية) قال أحمد في رجل : لقي امرأة في الطريق ، فقال : تنحي يا حرة ، فإذا هي جاريته . قال : قد عتقت عليه ، وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولد لم يعلم بها ، قال : هذا به عندي تعتق أم ولده . و(لا) يصح العتق (من نائم ونحوه) كمغمي عليه، ومبرسم لأنهم لا يعقلون ما يقولون. قال في الفائق : قلت : نية قصد اللفظة معتبرة تحرزاً من النائم ونحوه ، ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة ، فيقع عتق الهازل . انتهى . ومعنى قوله : نية قصد اللفظ ، أي إرادة لفظه لمعناه ، فلا عتاق لحاك، وفقيه يكرره، ونائم ونحوه ، كما يأتي في الطلاق ، واستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ ، ذكرها بقوله (غير أمر ومضارع، واسم فاعل) فمن قال لرقيقه : حرره أو أعتقه ، أو أحرره أو أعتقه ، أو هذا محرر -بكسر الراء- أو هذا معتق -بكسر التاء- لم يعتق بذلك ، لأن ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره ، فلا يكون واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخبار عن نفسه ، فيؤاخذ به ، فإن قال : أنت عاتق ، فقياس ما يأتي في الطلاق يعتق بذلك ، (وإن) قال لرقيقه : أنت حر ، و(قصد بلفظ الحرية ، عفته وكرم أخلاقه) لم يعتق ، (أو) قصد (بقوله) لرقيقه : (ما أنت إلا حر) غير معناه كان (يريد به عدم طاعته ونحو

ذلك لم يعتق) قال حنبل : سئل أبو عبد عن رجل قال لغلامه : أنت حر ، ولا يريد أن يكون حراً ، أو كلام شبه هذا : رجوت أن لا يعتق ، وأنا أهاب المسئلة ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف إليه ، وبيان احتمال اللفظ لما أراده أن المرأة الحرة تمدح بمثل هذا . يقال : امرأة حرة ، يعنون عفيفة ، وتمدح المملوكة أيضاً بذلك ، ويقال لكريم الأخلاق : حر ، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(ولو أراد العبد إحلافه) أي إحلاف سيده أنه نوى بحريته ما ذكر ، (فله ذلك) فيحلف السيد لاحتمال صديق العبد ، فعلى هذا إن نكل قضى عليه بالعتق (وكنايته) أي العتق (خليتك والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، وأطلقتك ، وحبلك على غاربك ولا سبيل) لي عليك ، (ولا ملك) لي عليك ، (ولا رق) لي عليك ، (ولا سلطان) لي عليك ، (ولا خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، ووهبتك لله ، ورفعت يدي عنك إلى الله ، أنت سائبة ، وملكتك نفسك وقوله لأمته : أنت طالق ، أو) أنت (حرام) في الانتصار : وكذا اعتدى ، وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار ، (وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره، أو صغره ونحوه) ككونه ممسوحاً (أنت ابني ، أو) أنت (أبي ، فلا يعتق) بها أي شيء من هذه الكنايات ، (ما لم ينو عتقه) لأن هذه الألفاظ تحتمل العتق وغيره ، فلا تحمل عليه إلا بالنية .

(وإن) قال لعبده : أنت أبي أو ابني ، و(أمكن كونه منه عتق) نواه أو لا ، (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة ، (وإن قال) لرقيقه : (أعتقتك من ألف سنة ، أو) قال له : (أنت حر من ألف سنة ونحوه) مما هو معلوم الكذب لم يعتق ، (أو قال لأمته : أنت ابني ، أو لعبده : أنت ابنتي لم يعتق) بذلك ، لأنه محال من الكلام ، وكذب يقيناً . قلت : وإن نوى به العتق عتق ، قياساً على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبر ونحوه : أنت ابني ، (وإن أعتق) أمة (حاملاً عتق جنينها) لأنه يتبعها في البيع والهبة فتبعها في العتق (إلا أن يستثنيه) أي الحمل ، فلا يعتق لإخراجه إياه ، وعلم منه : صحة استثناء الحمل في العتق ، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة ، لأنه يصح إقراره بالعتق ، بخلاف البيع ، فيصح استثناؤه كالمنفصل ، ويفارق البيع لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ، ليعلم هل قام مقام العوض أو لا ؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ، ولا تنافيه الجهالة به ، ويكفي العلم بوجوده وقد وجد ، (وإن أعتق ما في بطنها دونها) بأن قال: أعتقت حملك (عتق) حملها (وحده) ولم يسر العتق إلى أمه لأن الأصل لا

يتبع الفرع بخلاف عكسه ، (ولو أعتق أمة حملها لغيره وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة الحمل ، (كـ) الحمل (الموصي به) إذا أعتق الوارث الموسر أمته (عتق الحمل) تبعاً لأمه بالسراية ، (وضمن) المعتق (قيمته) للموصي له به ، لأنه فوته عليه .

قلت: وتعتبر قيمته يوم وضعه ، لأنه أول وقت يتأتى تقويمه فيه ، (وأما الملك) الذي يحصل به العتق ، (فمن ملك) من جائز التصرف وغيره (ذا رحم) أي قرابة (محرم) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب ، بخلاف ولد عمه وخاله ، ولو كان أخاه من رضاع فإنه لا يعتق عليه بالملك وإن كان ذا رحم محرم ، لأن تحريمه بالرضاع لا بالنسب ، (ولو) كان ذو الرحم المحرم (مخالفاً له في الدين) ، وقوله: (بميراث أو غيره) من بيع، أو هبة، أو وصية، أو جعالة ونحوها متعلق بملك، (ولو) كان المملوك المحرم بالقرابة (حملاً) كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التي هي حامل من ابنه (عتق عليه) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ محرمٍ فَهُوَ حُر »[1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي . وقال : العمل على هذا عند أهل العلم ، وأما قوله ﷺ : « لا يُجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيه فَيَعْتِقُهُ »[2] رواه مسلم ، فيحتمل أنه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه فقتله والضرب هو القتل ، وذلك لأن الشراء يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه ، كما يقال : ضربه فأطار رأسه ، وذكر أبو يعلي الصغير : أنه أي العتق بالملك آكد من التعليق ، فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه ، و(لا) يعتق بالملك ذو رحم (غير محرم) كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته ، (ولا) يعتق أيضاً بالملك (محرم برضاع) كأمة منه، وأخته منه، وعمته منه، وخالته منه، (أو) محرم بـ (مصاهرة) كأم زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب ، فلا يعتقون بالملك لمفهوم الحديث السابق ، ولأنه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الأصل ، (وإن ملك) إنسان (ولده وإن نزل) من زنا لم يعتق عليه ، (أو)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ٢٠ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب فيمن ملك ذا رحم .... ، الحديث (٣٩٤٩) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٦٤٦/٣ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم ، الحديث (١٣٦٥) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٨٤٣/٢ ، كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم ، الحديث (٢٥٢٤) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢١٤/٢ ، كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم ، وصححه وأقره الذهبي ، واللفظ لهم جميعا .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١١٤٨/٢ ، كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد ، الحديث (٢٥/ ١٥١٠) .

ملك (أباه) وإن علا (من الزنا لم يعتق) عليه، لأن أحكام الأبوة، والبنوة من الميراث والحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق، وثبوت الولاية عليه لم يثبت شيء منها في كونه أباً ولا في كونه ابناً ، فكذا في العتق ، (وإن ملك سهماً) أي جزءاً ، وإن قل (ممن يعتق عليه) كأبيه، وابنه، وأخيه، وعمه (بغير الميراث) متعلق بملك، (وهو) أي المالك لجزء من أبيه ونحوه (موسر) بقيمة باقيه (عتق عليه كله) أي كل الذي ملك جزأه لأن فعل سبب المعتق اختياراً منه وقصد إليه ، فسرى عليه كما لو أعتق نصيبه من مشترك . قال الإمام أحمد : له نصف القيمة . قال في الفروع : لا قيمة النصف . ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأول كلام أحمد . وقال الزركشي : هل يقوم كاملاً ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء أصحهما الأول ، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن، لظاهر الحديث ، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع ، فإن الشريك يجبر على البيع معه . انتهى ، وكذا الحكم لو أعتق شركاً في عبد وهو موسر على ما يأتي ، قاله في الإنصاف ، (وإلا) أي وإن لم يكن موسراً بقيمة باقيه كله (عتق منه بقدر ما هو موسر به) ممن ملك جزأه بغير إرث ، (والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته) أي قيمة ما عتق عليه بالسراية ، (وأن يكون ذلك) الذي هو قيمته (كفطرة) أي فاضلاً عن حاجته، وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته ، (وإن كان) الذي ملك جزءاً من رحمه المحرم (معسراً) فلم يملك من قيمة باقية شيئاً فاضلاً عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه ، (أو ملكه) أي جزءاً من رحمه المحرم (بالميراث ، ولو) كان (موسراً) بقيمة باقيه (لم يعتق عليه إلا ما ملك) منه ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (وإن مثل) بتشديد المثلثة . قال أبو السعادات : مثلت بالحيوان أمثل تمثيلاً إذا قطعت أطرافه وبالعبد إذا جدعت أنفه أو أذنه ونحوه (برقيقه ، ولو) كان تمثيله به (بلا قصد فقطع أنفه ، أو) قطع (أذنه ، أو) قطع (عضواً منه) كيده أو رجله (أوجبه) بأن قطع ذكره ، (أو خصاه) بأن قطع خصيتيه (أو خرق) عضواً منه ، (أو أحرق) -بالحاء المهملة- (عضواً منه) أي رقيقه كيده، أو رجله ، (أو وطيء) سيد (جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها) أي خرق ما بين سبيلها . (قال الشيخ : أو استكرهه على الفاحشة) أي لو فعل المالك الفاحشة أي اللواط بعبده مكرهاً (عتق) الرقيق بمجرد التمثيل به (بلا حكم) حاكم لما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ زِنْبَاعاً أَبَا رَوْحٍ وَجَدَ غُلاماً لَهُ مَعَ جَارِيَةٍ فَقَطَعَ ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أَنْفَهُ ، فَأَتَى العَبْدُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ ؟ قَالَ : فَعَلَ كَذَا وَكَذَا ، قَالَ :

اذْهَبْ فَأَنتْ حُر » [1] رواه أحمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل ، وحيث تقرر أنه يعتق بالتمثيل فإنه يعتق ، (ولو كان عليه) أي على السيد أو العبد الذي مثل به (دين) ولو تعلق برقبة العبد كما لو أعتقه بالقول ، (وله) أي للسيد الذي مثل برقيقه (ولاؤه) لحديث : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » وكما لو عتق عليه بغير ذلك، وقيل ولاؤه لبيت المال ، (ولا عتق) حاصل (بضربه) أي الرقيق (وخدشه ولعنه) لأنه لا نص في العتق بذلك ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، فلم يعتق بذلك كما لو هدده ، (ولو مثل) سيد (بعبد مشترك) بينه وبين غيره (سرى العتق) من نصيب الممثل (إلى باقيه بشرطه) وهو أن يكون الممثل موسراً بقيمة باقيه فاضلة كفطرة ، (وضمن) الممثل (للشريك) قيمة حصته يوم عتقه (ذكره ابن عقيل) قياساً على ما لو أعتق نصيبه بالقول ، و(لا) عتق (إذا مثل بعبد غيره) لأنه لا يملك عتقه بالقول فأولى أن لا يعتق بتمثيله به ، وعليه دية ما جنى عليه ، على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، وملك سيده باق عليه .

(وقال جماعة) من الأصحاب : (لا يعتق المكاتب بالمثلة) لأنه يستحق على سيده أرش الجناية فينجبر بذلك ، (ولو أعتق عبده) وبيده مال فهو لسيده ، روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس ، لما روى الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : « يَا عُمَيرُ ، إنِّي أرِيدُ أنْ أعْتِقَكَ عِتْقاً هَنِياً ، فَأَخْبِرْنِي بِمَالِكَ ، فأنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ : أيما رَجُلٍ أعْتَقَ عَبْدَهُ أوْ غُلامَهُ فَلَمْ يَخْبِرهُ بِمالِه فَمَالُهُ لِسَيِّدِه » ، ولأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه ، ويدل عليه قوله ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلا أنْ يَشْتَرِطه المُبْتَاعُ » [2] فأما حديث ابن عمر يرفعه : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ » رواه أحمد وغيره ، فقال أحمد: يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما في الحديث فليس فيه بالقوي ، (أو) أعتق (مكاتبه وبيده مال فهو لسيده) لما سبق ، بخلاف ما لو أدى المكاتب ما عليه من دين الكتابة فإنه يعتق ، وما بقي من المال فله ، كما يأتي في بابه .



---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند عمرو بن شعيب رضي الله عنه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) حديث ابن عمر عند أبي داود في السنن ، كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبداً ، الحديث (٣٩٦٢) ، وسبق تخريجه تفصيلاً .

فصـــل

ومن أعتق جزءاً من رقيقه (غير شعر، وسن، وظفر، وريق ونحوه) كدمع، وعرق، ولبن، ومنى، وبياض، وسواد، وسمع، وبصر، وشم، ولمس، وذوق (معيناً) كان الجزء الذي أعتقه غير ما استثنى ، كيده ورجله ، و(كرأسه، وإصبعه، أو مشاعاً كنصفه وعشر عشره ونحوه) كجزء من ألف جزء منه (عتق) الرقيق (كله) لقوله ﷺ : «مَنْ أعْتَقَ شِقْصاً لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ فَهُوَ حُر مِنْ مَالِه » [1] قاله في المغني وغيره ، ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق ، ويفارق في البيع ، فإنه لا يحتاج إلى السعاية، ولا ينبني على التغيب والسراية ، وأما إذا قال : شعرك أو نحوه حر فإنه لا يعتق منه شيء، لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة .

(وإن أعتق) أحد شريكين (شركاً له في عبد) أو أمة بأن أعتق حصته، أو بعضها، (أو) أعتق (العبد) المشترك (كله)، أو أعتق الأمة المشتركة كلها ، (وهو) أي الشريك الذي باشر العتق (موسر بقيمة باقيه يوم) أي حين (عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق) العبد (كله) أو الأمة كلها ، (وعليه) أي الشريك المباشر للعتق (قيمة باقية لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ وكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ قيمَةَ عَدْلٍ ، فَأعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَتَّهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ ، وَإلا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » [2] متفق عليه ، وتعتبر القيمة (وقت عتقه) أي اللفظ بالعتق ، لأنه حين التلف ، (فإن لم يؤد) الشريك المعتق (القيمة حتى أفلس) أي حجر عليه الحاكم لفلس (كانت) القيمة (في ذمته) فيضرب لربها بها أسوة الغرماء ولم يبطل العتق ، لأنه إذا وقع لا يرتفع ، (ويعتق على موسر ببعضه) أي ببعض قيمة باقي العبد أو الأمة (بقدره) أي بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (كما تقدم) فيمن ملك جزءاً من ذي رحمه المحرم بنسب ، (وولاؤه) أي ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية (له) أي لأنه المعتق له ، ولذلك غرم قيمته ، (وسواء) فيما تقدم (كان العبد والشركاء مسلمين) كلهم (أو كافرين) كلهم ، (أو) كان (بعضهم)

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الشركة ، باب الشركة في الرقيق ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب ذكر سعاية العبد ، وقوله : شقصاً بكسر فسكون أي نصيب .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق .

مسلماً ، وبعضهم كافراً ، ولو كان المعتق كافراً والعبد مسلماً لما تقدم ، ولا فرق في العبد أيضاً بين القن، والمدبر، والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه ، وإذا كان المشترك مكاتباً وسرى العتق قوم مكاتباً، وغرم المعتق حصة الشريك منه (فإن أعتقه الشريك بعد ذلك) أي بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق إلى نصيبه ، (ولو قبل أخذ) الشريك (القيمة) لم ينفذ عتقه له ، لأنه قد صار حراً بعتق الأول له، لأن عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على المعتق الأول ، فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره ، (أو تصرف) الشريك (فيه) أي في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر (لم ينفذ) تصرفه ، سواء كان بيعاً ، أو هبة ، أو إجارة ونحوها ، لأنه تصرف في حر .

(وإن اختلفا) أي الشريكان (في القيمة) أي قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق (رجع إلى قول المقومين) أي أهل الخبرة بالقيم ، لأنهم أدرى بها ، ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب القسمة من قولهم : إن كان يحتاج إلى تقويم ، فلا بد من قاسمين ، (فإن كان العبد) الذي وقعت السراية فيه (قد مات، أو غاب، أو تأخر تقويمه) عن زمن اللفظ بالعتق (زمناً تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة) بقيمته وقت العتق ، (فالقول قول المعتق) بيمينه ، لأنه منكر لما زاد على ما يقوله ، والأصل براءة ذمته من الزيادة ، (وإن اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق) أيضاً بيمينه ، لما تقدم (إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه ، فيكون القول قول الشريك) المطالب بالقيمة ، لأن الظاهر معه ، والأصل عدم التعلم (كما لو اختلفا في عيب ينقصه كسرقة وإباق) بأن قال المعتق : كان العبد يسرق ، أو يأبق ، وأنكر شريكه فقوله : لأن الأصل سلامته ، (وإن كان العيب) موجوداً (فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه ، فـ) القول (قول المعتق) في عدم حدوثه ، لأنه الأصل، (وإن كان المعتق) للعبد المشترك ، أو لنصيبه منه (معسراً) بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيئاً من قيمته (عتق نصيبه) من العبد أو الأمة (فقط) يعني ولا يسري عتقه إذن إلى نصيب شريكه ، (ولو أيسر بعده) أي بعد العتق لقوله ﷺ : « وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » (١) .

(وإذا كان لرجل) أو امرأة (نصف عبد) أو أمة ، (ولـ) شخص (آخر ثلثه) أي العبد أو الأمة ، (ولـ) شخص (آخر سدسه فأعتق موسران منه) أي العبد أو الأمة (حقيهما معاً بوكيل) بأن وكلا من أعتق حقيهما منه معاً، أو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق حقيهما ، (أو تعليق) بأن قالا له : إذا جاء رأس الشهر، أو دخلت الدار ونحوه

---

(١) راجع هامش (٢) بالصفحة السابقة .

فنصيبنا منك حر ونحوه ، وكذا لو تلفظا بالعتق معاً ، (فضمان حق) الشريك (الثالث) بينهما نصفين ، لأن عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقه ، وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه ، ويفارق الشفعة ، لأنها شرعت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع ، فكان استحقاقه على قدر نصيبه ، (وولاء حصته) أي الشريك الثالث (بينهما نصفين) لأن الولاء بحسب العتق ، (ولو قال شريك) في رقيق : (أعتقت نصيب شريكي ، فـ) قوله ذلك (لغو) ولو موسراً ولو رضي شريكه ، لأنه لا ولاية له على نصيب شريكه ، (وإن قال) الشريك في رقيق : (أعتقت النصف ، انصرف إلى ملكه ثم سرى) العتق إلى نصيب شريكه إن كان موسراً ، لأن الظاهر أنه أراد نصفه الذي يملكه . ونقل ابن منصور عن أحمد : في دار بينهما ، قال أحدهما : بعتك نصف هذه الدار ، لا يجوز ، إنما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي ، (ولو وكل أحدهما) أي أحد الشريكين الشريك (الآخر) في عتق نصيبه من الرقيق المشترك ، (فأعتق) الشريك الوكيل (نصفه ولا نية) بأن لم ينويا بالنصف الذي أعتقه نصفه، أو نصف شريكه الذي وكله (انصرف) العتق (إلى نصيبه) أي الوكيل ، دون نصيب شريكه الموكل لأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون في ماله ، ما لم ينوه عن موكله وأيهما سري العتق عليه لم يضمن حصة شريكه ، ذكره في المنتهى .

(ومن ادعى أن شريكه الموسر أعتق حقه) من رقيق مشترك (فأنكر) شريكه ذلك (عتق حق المدعي) وحده لاعترافه بحريته (مجاناً) فلا يغرم له أحد قيمته ، (ولم يعتق نصيب) الشريك (الموسر) من الرقيق ، لأن إقرار شريكه عليه غير مقبول ، (ولا تقبل شهادة المعسر عليه) أي على الموسر بالعتق (لأنه يجر إلى نفسه نفعاً) بشهادته لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له ، (فإن لم تكن) للعبد (بينة سواه حلف الموسر، وبريء من القيمة والعتق) جميعاً، (ولا ولاء للمعسر في نصيبه) لأنه لا يدعيه (ولا) ولاء (للموسر) أيضاً على نصيب المعْسر ، لأنه لا يدعيه ، (فإن عاد المعسر فأعتقه وادعاه) أي فاعترف أنه كان أعتق حصته (ثبت له) ولاء حصته ، لأنه لا منازع له فيه ، وإن عاد الموسر واعترف بإعتاق نصيبه، وصدقه المعسر مع إنكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضاً ، وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر ، وثبت له الولاء على جميعه ، (وإن كان المدعي عليه) بأنه أعتق نصيبه من العبد (معسراً) وأنكر ، (فـ) القول (قوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العتق ، (ولا يعتق منه) أي العبد (شيء) لأنه ليس في دعواه على المعسر أنه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق ، (فإن كان المدعي) رجلاً (عدلاً حلف العبد مع شهادته) وقبلت

شهادته ، لأنه لا يجر بها إليه نفعاً لاعترافه بعسرته ، فلا سراية ، (و) إذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بأنه أعتق نصفه (صار نصفه حراً) وإن لم يحلف معه لم يعتق منه شيء ، لأن العتق لا يحصل بشاهد واحد من غير يمين ، (وإن اشترى المدعي حق شريكه) بعد دعواه عليه أنه أعتقه (عتق عليه) حق شريكه (كله) مؤاخذة له باعترافه ، ولم يسر العتق إلى نصيبه ، لأن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ، ولا يثبت له ولاء ، لأنه لا يدعيه ، بل يعترف أن المعتق غيره . وقال أبو الخطاب : يعتق العبد كله ، لأنه شراء حصل به الإعتاق ، فأشبه شراء بعض ولده . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، لكن تخريجه على المذهب أولى كما أشرت إليه أو لا ، ليوافق ما يأتي قريباً ، (وإن ادعى كل واحد منهما ذلك) أي أن شريكه أعتق نصيبه (على شريكه وهما موسران عتق) المشترك (عليهما) لاعتراف كل منهما بحريته ، وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته فيحلف كل منهما للآخر للسراية حيث لا بينة ، (ولا ولاء لهما عليه) لأنهما لا يدعيانه وولاؤه لبيت المال كالمال الضائع (إن كان أحدهما معسراً) والآخر موسراً وادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه (عتق نصيبه) أي المعسر (فقط) لاعترافه بحرية نصيبه بإعتاق شريكه الموسر ، أي الذي يسري عتقه إلى حصة المعسر ، ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه ، فعتق وحده .

(وإن كانا) أي الشريكان (معسرين) وادعى كل منهما أن الآخر أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ، لكون عتق المعسر لا يسري إلى غيره ، (وللعبد) أو الأمة (أن يحلف مع كل واحد منهما ويعتق) حيث كانا عدلين ، لأنه لا مانع من قبول شهادة أحدهما على الآخر ، لأنه لا يجر بها إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً ، (أو) يحلف (مع أحدهما) أي أحد الشريكين (إن كان) أحدهما (عدلاً ويعتق نصفه) أي المشترك وهو نصيب المشهود عليه ، (وأيهما ، أي الشريكين المعسرين اللذين ادعى كل منهما أن الآخر) أعتق نصيبه (اشترى نصيبه صاحبه) منه، أو من غيره (عتق ما اشترى فقط) أي بلا سراية إلى نصيبة ، لما تقدم من أن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ، ولا ولاء له عليه ، لأنه لا يدعي إعتاقه ، بل يعترف بأن المعتق غيره ، وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلماً كفك الأسير ، ولو ملك كل واحد منهما بشراء من الآخر ، ثم أقر كل منهما بأنه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ، وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه ، لأن أحداً لا ينازعه فيه ، وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ، (وكذا إن كان البائع وحده

معسراً) وقد ادعى عليه شريكه الموسر أنه أعتق نصيبه فأنكر وحلف ثم اشتراه منه ، فإنه يعتق عليه مؤاخذة له بإقراره ، ولا يسري إلى نصيبه ، لأنه لا عتق منه ، وإنما ادعى العتق من شريكه في حال لا سراية فيه ، ومحل ذلك إذا لم يدع المعسر أيضاً أن شريكه الموسر أعتق نصبيه فسرى إليه لعدم إمكان البيع إذن .

(وإن قال) شريك (لشريكه) الموسر : (إن أعتقت نصيبك) من هذا الرقيق ، (فنصيبي) منه (حر ، فأعتقه) أي أعتق المقول له نصيبه (عتق الباقي) بعد حصته عليه (بالسراية مضموناً) عليه بقيمته ، ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه ، لأن السراية سبقت فمنعت عتق الشريك ، ويكون ولاؤه كله له ، (وإن كان) المقول له ذلك (معسراً) وأعتق نصيبه (عتق على كل واحد) منهما (حقه) بالمباشرة والتعليق ولا سراية للعسرة ، (وإن قال) أحد الشريكين في رقيق للآخر : (إذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك) حر ، (أو) قال له : إن أعتقت نصيبك فنصيبي (قبله حر فأعتق) المقول له (نصيبه عتق) الرقيق كله (عليهما) معاً ، (وإن كان المعتق موسراً) ولم يلزم المعتق شيء ، لأن العتق وجد منهما معاً ، فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في إعتاقه فأعتقه بلفظ واحد ، (ولغت القبلية) على ما يأتي في إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (وإن قال) مالك أمة (لأمته : إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله فصلت كذلك) أي مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة ، ولغت القبلية ، (وإن قال : إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله ، فأقر له به ، صح إقراره فقط) دون العتق لأنه إذا أقر به لزيد ملكه زيد ، فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره ويلغو قوله قبله ، (وإن قال) لعبده : (إن أقررت بك له) أي لزيد ، (فأنت حر ساعة إقراري) فأقر به لزيد (لم يصح الإقرار ولا العتق) لتنافيهما ، (وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه) فردت شهادته ، (ثم اشتراه) الشاهد (فعتق عليه) مؤاخذة له باعترافه ، فلا ولاء له عليه ، (أو شهد اثنان عليه) أي على سيد رقيق (بذلك) أي بأنه أعتقه ، (فردت شهادتهما) بعتقه (ثم اشترياه) فعتق عليهما فلا ولاء لهما عليه ، (أو) اشتراه (أحدهما فعتق) عليه فلا ولاء له عليه ، (أو كان) عبد (بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم) مؤاخذة لهما باعترافهما ، (أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع) شهادة (كل واحد منهما) على شريكه بأنه أعتق نصيبه ، (وعتق) العبد فلا ولاء لهما عليه ، (أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فأنكر) عتقه ، (وقامت بينة بعتقه فعتق) أي فحكم القاضي بعتقه ، (فلا ولاء على الرقيق في هذه المواضع كلها) لمن عتق عليه ،

لأنه غير معترف به ، وولاؤه لبيت المال ، كسائر الحقوق التي لا يعلم لها مالك ، (فإن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء) لعدم المنازع له فيه ، وإن كان أخذ ثمناً عنه رده لاعترافه بأنه قبضه بغير حق ، وكذا حكم من ادعى عليه العتق ولم يثبت عليه ، (وأما) الشريكان (الموسران إذا) ادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه ، و(عتق عليهما ، فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده) أي وأن الآخر لم يصدر منه عتق ، فالولاء لمن عتق عليه ، (أو) صدق أحدهما صاحبه في (أنه سبق بالعتق فالولاء له) أي السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته ، (وإن اتفقا على أنهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة) بأن تلفظا بالعتق معاً أو وكلا واحداً، أو وكَّلَ أحدهما الآخر، أو علقا عتقه على دخول الدار مثلاً فدخلها ، (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه، ولا غرم لعدم السراية ، (وإن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده ، أو) ادعى كل منهما (أنه السابق) بالعتق ليختص بالولاء ، (فأنكر الآخر وتحالفا) أي حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه شريكه ، (فالولاء بينهما نصفين) حيث كان ملك العبد لهما نصفين، لأن الأصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له ، وإذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما، واشترياه وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا.

★ ★ ★

(فصل في تعليق العتق بصفة)[1]

ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار، وحدوث مطر وغيره كقدوم زيد، ورأس الحول ونحوه ، لأنه عتق بصفة فصح كالتدبير ، وإذا قال له : أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول ، لأنه علق العتق بصفة ، فوجب أن يتعلق بها كما لو قال: إذا أديت لي ألفاً فأنت حر ، (ولا يملك) السيد (إبطاله) أي التعليق (بالقول) بأن يقول : أبطلته فلا يبطل ، لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه ، فلم يملك إبطالها كالنذر، (ولو اتفق السيد والعبد على إبطاله) أي التعليق (لم يبطل) لذلك وكتعليق الطلاق ، (وما يكتسبه العبد) المعلق عتقه على شرط (قبل وجود الشرط ، فـ) هو (لسيده) لأن الكسب تابع للملك الرقبة (إلا أنه إذا علق) السيد (عتقه على أداء مال معلوم) كقوله : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، (فما أخذه السيد) من كسب العبد (حسبه من المال) الذي علق عتقه على إعطائه ، (فإذا أكمل أداء المال عتق) لوجود الشرط المعلق عليه ، (وما فضل) من كسبه (في يده) أي يد العبد بعد أداء ما علق عتقه عليه ، (فـ) هو (لسيده) لأنه كان لسيده قبل عتقه ، ولم يوجد ما يزيله عنه ، (وله وطء أمته بعد تعليق عتقها) على صفة قبل وجودها ، لأن استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع إباحة الوطء

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

كالاستيلاد ، فأما المكاتبة فإنما لم يبح وطؤها لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن أكسابها ، (ومتى وجدت الصفة) التي علق العتق عليها (كاملة ، وهو) أي العبد (في ملكه) أي السيد (عتق) لوجود الصفة ، فإن لم توجد كامل لم يعتق كالجعل في الجعالة ، (فإذا قال) سيد (لعبده : إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر لم يعتق) العبد (حتى يؤدي الألف جميعه) لأن أداء بعض الألف ليس أداء للألف ، (فإن أبرأه السيد من الألف لم يعتق) لأنه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه ، (ولم يبطل التعليق) بالإبراء لأنه لغو ، (فإن خرج) المعلق عتقه على صفة (عن ملكه) أي ملك سيده الذي علق عتقه عليها (قبل وجود الصفة ببيع أو غيره) من هبة، وجعالة، وأجرة في إجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير (لم يعتق) لقوله ﷺ : « لا طَلَاقَ وَلا عَتَاقَ وَلا بَيْعَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابْنُ آدمَ » [1] ، ولأنه لا ملك له عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدم له عليه ملك ، (فإن عاد) المعلق عتقه على صفة (إلى ملكه) أي ملك المعلق للعتق (عادت الصفة) فمتى وجدت وهو في ملكه عتق ، (ولو) كانت (وجدت في حال زوال ملكه) أي المعلق عنه ، لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه ، فأشبه ما لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجود صفة حال زواله ، (ويبطل) التعليق (بموت السيد) المعلق لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعود ، (وإذا قال) لعبده : (إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم يصح) التعليق (ولم يعتق) العبد (بوجود الشرط) لأنه علق عتق على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه ، فلم تصح كما لو قال : إن دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر ، ولأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز .

(و) لو قال السيد لعبده : (إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد، صار مدبراً) لوجود الصفة التي علق عليها تدبيره ، (وإن دخلها بعد موته) أي السيد (لم يعتق) العبد ، وبطل التعليق لما تقدم ، (و) إن قال سيد لعبده : (أنت حر بعد موتى بشهر صح) كما لو وصى بإعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلعته ويتصدق بثمنها ، (وما كسب) العبد (بعد الموت، وقبل وجود الشرط ، فـ) هو (للورثة)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٩٠ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، الحديث (٢١٩٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٨٦/٣ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (١١٨١) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ١٢/٧ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين فيما لا يملك ، وأخرج قطعة منه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٦٠ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (٢٠٤٧) ، وأخرج قطعة منه الحاكم في المستدرك : ٢/٢٠٤ - ٢٠٥ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق لمن لم يملك .

ككسب أم الولد في حياة سيدها ، (وليس لهم) أي الورثة (التصرف فيه) أي في العبد الذي قال له سيده : أنت حر بعد موتي بشهر (بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه) كالموصي بعتقه قبله والموصي به لمعين قبل قبوله ، (وإن قال) السيد لعبده : (اخدم زيداً سنة بعد موتي ثم أنت حر صح) ذلك ، فإذا فعل ذلك وخرج من الثلث في هذه المسئلة والتي قبلها عتق ، (فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق في الحال) أي حال إبراء زيد له على الصحيح من المذهب ، وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة، قاله في الإنصاف ومشى المصنف على الثاني في الوصية . ووجه الأول : أن الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبريء منها ، (فإن كانت الخدمة لكنيسة) بأن قال له : اخدم الكنيسة سنة ثم أنت حر ، (وهما) أي السيد والعبد (كافران فأسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجاناً) أي من غير أن يلزمه شيء ، لأن الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن منها ، لأن الإسلام يمنعه منها ، فيبطل اشتراطها كما لو شرط عليه شرطاً باطلاً.

(وإذا قال) السيد (لعبده : إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر ولم ينو) السيد (وقتاً لم يعتق حتى يموت أحدهما) فيعتق قبيل الموت لليأس من ضربه ، (وإن باعه قبل ذلك) أي ضربه عشرة أسواط (صح) بيعه ، لأنه باق على الرق حتى توجد الصفة ، (ولم ينفسخ البيع) لعدم موجب الفسخ ، (ولو قال) السيد (لجاريته : إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة ، لم تعتق حتى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرضاع) لأنه يصدق عليه أنه قد استغنى في الجملة ، ولا يشترط كون زمن الخدمة معلوماً ، فلو قال : أعتقتك على أن تخدم زيداً مدة حياتك صح ، لما روى عن سفينة قال : « كُنْتُ مَمْلُوكاً لأمِّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ : أعْتِقُكَ واشْتَرِطُ عَلَيْكَ أنْ تَخْدُمَ رَسُولَ الله ﷺ مَا عِشْتَ فَقُلْتُ : إنْ لَمْ تَشْتَرِطِي عَلَيَّ مَا فَارَقْتُ رَسُولَ الله ﷺ مَا عِشْتُ ، فَاعتِقِيني وَاشْتَرِطِي عَلَيَّ » [1] رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه ، وإنما اشترط تقدير زمن الاستثناء في البيع لأنه عقد معاوضة ، فيشترط فيه علم الثنيا وزمنها ، لأن الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها ، (وإن قال لها) أي لجاريته أو لعبده : (أنت حرة إن شاء الله عتقت ويأتي في تعليق الطلاق بالشروط) بأوضح من هذا ، (وإن قال حر : إن ملكت فلاناً فهو حر) أو قال (كل مملوك أملكه فهو حر صح) التعليق ، فإذا ملكه عتق ، لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه ، فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه ، بخلاف ما لو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لأن العتق مقصود

---

(١) سبق تخريجه .

من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله ولا فيه قربة إلى الله ، (وإن قال ذلك) أي إن ملكت فلاناً فهو حر ، أو كل مملوك فهو حر (عبد) أو أمة ، (ثم عتق وملك)، أو عتقت وملكت (لم يعتق) لأنه لا يصح تعليقه ، لأنه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك ، ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه ، وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر ، وإن علق حر عتق ما لا يملكه على غير ملكه إياه نحو : إن كلمت عبد زيد فهو حر لم يعتق إن ملكه ثم كلمه ، (وتقدم آخر شروط البيع: إذا علق عتقه على بيعه) أو شرائه، أو علق البائع عتقه على بيعه والمشتري عتقه على شرائه ، (وإن قال) : جائز التصرف (آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيداً)، أو إماء، أو من الصنفين (واحداً بعد واحد لم يعتق) أي لم يتبين عتق (واحد منهم حتى يموت) السيد (فيعتق آخرهم ملكاً منذ ملكه) سواء كان الملك بشراء، أو اتهاب، أو إصداق، أو غيره ، لأن السيد ما دام حياً يحتمل أن يشتري آخر بعد الذي في ملكه فيكون هو الأخير ، فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه ، فإذا مات علمنا أن آخر ما اشتراه هو الذي وقع عليه العتق ، (وكسبه) أي كسب الأخير منذ شراه (له دون سيده) لأنه حر من حين الشراء ، (فإن ملك) من قال آخر : قن أملكه حر (أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها) لاحتمال أن لا يملك بعدها قناً ، فتكون حرة من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة أجنبية ، وإنما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها ، (وكذا الثانية) إذا ملكها حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدم (وهلم جرا) كلما ملك أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق ، (فإن) ملك أمة وأتت بأولادها ومات السيد ، و(تبين أنها آخر ما ملك) من الأرقاء (كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم) بل من حين علقت بهم (لأنهم أولاد حر) فتبعوها ، (وإن كان) السيد (وطئها) ثم تبين أنها آخر ، (فعليه مهرها) لأنه تبين أنه وطيء حرة بشبهة ، (لكن لو ملك) من قال آخر : قن أملكه حر (اثنين فأكثر معاً) عتق واحد بقرعة ، لأن صفة الآخرية شامل لكل واحد بانفراده ، والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط فميز بالقرعة ، (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أي ملك اثنين فأكثر معاً ، (أو قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولدين) فأكثر (خرجا معاً) عتق أحدهما بقرعة ، لأن صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده ، والمعلق إنما أراد عتق واحد فميز بالقرعة ، (أو) قال : أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين ، و(أشكل الأول) منهما (عتق واحد بقرعة) لأن أحدهما استحق العتق ، ولم يعلم بعينه ، فوجب إخراجه بالقرعة ، (وأول مملوك أملكه) فهو (حر ولم يملك إلا واحداً عتق) قال

الزجاج : أول يجوز أن يكون له ثان ، ويجوز أن لا يكون . قال تعالى : ﴿ إِنْ هِيَ إلا مَوْتَتُنَا الأولى ﴾ [1] ، وهم كانوا يعتقدون أنه ليس لهم موتة بعدها ، (وكذا) إن قال (آخر مملوك): أملكه حر ولم يملك إلا واحداً عتق ، فليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يأتي قبله أول ، ومن أسمائه تعالى : الأول والآخر ، (وإن قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ، ثم) ولدت (ميتاً لم يعتق الأول) لأنه لم يوجد شرط العتق فيه (وعكسه) بأن ولدت ميتاً ثم حياً (يعتق الحي) لوجود الشرط فيه ، (وإن قال : أول) مملوك أشتريه حر ، (أو) قال (آخر مملوك أشتريه) فهو حر فملكه بإرث، أو هبة بلا عوض (ونحوها) كصلح عن دم عمد ونحوه (لم يعتق) لعدم وجود الصفة ، لأن ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض، أو صلح عن مال فإنه يعتق ، لأنه شراء ، (وإن قال : أول ولد تلدينه) فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي ، (أو) قال : (إذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي) لأن شرط العتق إنما وجد في الميت ، وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به (وعكسه) بأن ولدت حياً ثم ميتاً (يعتق) الحي لوجود الصفة فيه ، (وأول أمة) لي، (أو) أول (امرأة) لي (تطلع)، أو تخرج، أو تجلس ونحوه ، فالأمة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من إمائه، أو زوجاته معاً (عتق) من الإماء واحدة بقرعة ، (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم (ويتبع حمل معتقة بصفة) أمه (إن كان) الحمل (موجوداً حال عتقها) بأن كانت حاملاً به حين وجود الصفة ، لأن العتق وجد فيها وهي حامل به ، فتبعها في العتق كالمنجز عتقها ، (أو) كان الحمل مولوداً (حال تعليق عتقها) لأنه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق إليه ، فلو وضعته إذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها ، لأنه تابع في الصفة ، فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به ، و(لا) يتبعها حملها في العتق (إن حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة فإنه لا يعتق ، لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولوداً (قبل التعليق) لعتقها ، (وإن علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير مرض الموت المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته ، (وإن وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف . قلت : وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته ، (وتقدم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلاً .

---

(١) سورة الدخان ، الآية : ٣٥

(وإن قال) لقنه : (أنت حر وعليك ألف ، أو) أنت حر (على ألف ، عتق في الأولى) وهي أنت حر وعليك ألف ، (ولا شيء عليه) لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فعتق ولم يلزمه شيء ، (وفي) الصورة (الثانية) وهي أنت حر على ألف (إن قبل عتق) وعليه ألف ، (وإلا) بأن لم يقبل (فلا) يعتق ، لأنه أعتقه على عوض ، فلم يعتق بدون قبوله ، ولأن « على » تستعمل للشرط والعوض . قال تعالى : ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً ﴾ [1] .

(ومثلها) أي الثانية (إن قال) : أنت حر (على أن تعطيني ألف ، أو) أنت حر (بألف) فيعتق إن قبل ، وإلا فلا بخلاف أنت طالق بألف ، فإنه يقع رجعياً إن لم تقبل ، والفرق أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح ، بخلاف العبد ، فإنه مال محض ، (أو) قال : (بعتك نفسك بألف) فلا يعتق حتى يقبل ، (أو قال لأمته : أعتقتك على أن تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها في) باب (أركان النكاح) مفصلة ، (و) إن قال لقنه : (أنت حر على أن تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول) من القن (ولزمته الخدمة) لأنه في معنى العتق واستثناء الخدمة . وتقدم أن ذلك صحيح ، (فإن مات السيد في أثناء السنة) المعينة للخدمة (رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) لأن العتق عقد لا يلحقه الفسخ ، فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد ، (ولو باعه) أي باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) أي القن (صح) ذلك على الأصح (وعتق) قال في الترغيب : مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق ؟ (وله) أي السيد (عليه) أي على قنه الذي باعه نفسه وقلنا : عتق بذلك (الولاء) لعموم قوله ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» (ويجوز للسيد) إذا باع عبده، واستثنى خدمته (بيع هذه الخدمة من العبد أو غيره) نقل حرب : لا بأس ببيعها من العبد، أو ممن شاءْ ، (ولعل المراد بالبيع الإجارة) إذ حقيقة البيع السابقة لا تأت في الخدمة المستثناة ، (وإن قال) سيد (لقنه : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، فهو) أي القول المذكور (تعليق محض) ليس فيه معنى المعاوضة (لا يبطل) ذلك التعليق (ما دام) القن (ملكه ولا يعتق) القن (بالإبراء منها ، بل) يعتق (بدفعها) كلها وتقدم ، وإن قال لقنه : جعلت عتقك إليك أو خيرتك ، ونوى تفويضه إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا . قال في الفروع : ويتوجه كطلاق .

★ ★ ★

---

(١) سورة الكهف ، الآية : ٦٦ .

فصـــل

وإن قال السيد : كل مملوك لي حر ، أو قال : كل مماليكي أحرار ، (أو) قال : كل (رقيقي حر عتق مدبروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده، وعبيد عبده التاجر، وأشقاصه ولو لم ينوها) لأن لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده ، لكن تقدم في الوصية أن العبد خاص بالذكر ، فينبغي أن يعتق الذكور فقط إذا قال : كل عبد لي حر ، لأنه لا يشمل الإناث إلا أن يقال بالتغليب ، (ولو قال) السيد : (عبدي أو أمتي حر ، أو) قال : زوجتي طالق (ولم ينو معيناً) من عبيده، ولا إمائه، وزوجاته (عتق كل) من عبيده وإمائه (وطلق كل نسائه ، لأنه) أي لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (مفرد مضاف فيعم) العبيد أو الإماء أو الزوجات . قال في رواية حرب : لو كان له نسوة فقال : امرأته طالق ، أذهب إلى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق : وليس هذا مثل قوله : إحدى الزوجات طالق . قال تعالى : ﴿وإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لا تُحْصُوهَا ﴾ (١) ، وقال : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلى نِسَائِكُمْ﴾ (١) ، وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة ، وقال ﷺ : « صَلاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » (٣) وهي تعم كل صلاة جماعة .

(وإن قال : أحد عبيدي) حر ، (أو) قال : (أحد عبدي) حر ، (أو) قال : (بعضهم) أي بعض عبيدي (حر ولم ينوه، أو عينه) بلفظه، أو نيته، (ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة) لأن مستحق العتق واحد غير معين فميز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم في مرضه، ولم تجز الورثة ، (وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل) المؤدي سواء (مات بعضهم) أو السيد أو لا ، (وإن قال لأمتيه) : إحداكما حرة (ولم ينو) واحدة بعينها عتقت إحداهما بقرعة لما سبق ، و(حرم) عليه (وطؤها بدون قرعة) لأن إحداهما عتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما إلى القرعة ، (فإن وطيء) السيد (واحدة) منهما معينة ، (ثم أنسيها) -بالبناء للمفعول- فإنه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها ، (فإن مات) السيد في جميع ما تقدم قبل القرعة (أقرع الورثة) لقيامهم مقامه ، فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له ، (وإن مات أحد العبدين) اللذين قال سيدهما : أحدكما حر (أقرع بينه) أي الميت (وبين الحي) كما لو لم يمت ، (فإن علم ناس) أي لو أعتق معيناً من عبيده، أو إمائه ثم نسيه فأقرع بينهم ثم علم (بعدها)

---

(١) سورة النحل ، الآية : ١٨ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٣) سبق تخريجه في كتاب الصلاة .

أي القرعة (أن المعتق غيره) أي غير من خرجت له القرعة (عتق وبطل عتق الأول) لتبين خطأ القرعة (إلا أن تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان) لأن في إبطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم بالقرعة ، ويأتي في القضاء أن قرعة الحاكم نفسها حكم ، فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها ، كتزويج اليتيمة ونحوه .

(و) إذا عتق معيناً ثم نسيه ثم تذكره (قبل القرعة) فإنه (يقبل تعيينه) لأنه غير متهم فيه ، (فيعتق من عينه) للعتق ، (وإن قال) السيد : (أعتقت هذا لا بل هذا عتقا) جميعاً ، لأن إضرابه عن الأول لا يبطله ، (وكذا الحكم في إقرار الوارث) إذا قال : مورثي أعتق هذا ، لا بل هذا : عتق الاثنان ، وإن قال لعبديه : إن قدم زيد في هذا الشهر مثلاً ، فأحدهما حر فمات أحدهما ، أو باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله لقنه : وأجنبي أو بهيمة إحداهما حر فيعتق قنه وحده ، وكذا الطلاق ويأتي .

★ ★ ★

فصـــل

وإن أعتق في مرض موته المخوف جزءاً من عبده، أو من أمته ، (أو دبره) أي دبر جزءاً من عبده، أو أمته (مثل أن يقول : إذا مت فنصف عبدي) فلان، أو نصف أمتي فلانة (حر، أو وصي بعتقه) أي بعتق جزء من عبده أو أمته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل) قيمة (جميعه عتق) القن (كله) لأن عتق الميت جزءه، أو تدبيره جزءه أو عتق الورثة بالوصية يسري إلى باقيه من ثلث ماله ، لأن ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره ، فأشبه عتق الصحيح ، (فلو مات العبد) الذي نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أي ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصي بعتقه فإنه يموت قناً ، (وكذا لو أعتق) أحد شريكين في رقيق (شركاً له في عبد، أو أمة في مرض موته) المخوف ، (أو دبره) أي دبر شركاً له في رقيق ولو في الصحة ، (وثلثه يحتمل باقيه) فإنه يعتق كله لما تقدم كالصحيح الموسر ، (ويعطي الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله ﷺ : « وَيُعْطَى شُرَكَاءُهُمْ حِصَصَهُمْ » ، (وإن أعتق في مرضه) المخوف (ستة أعبد) أو ست إماء، أو ستة منهما (قيمتهم سواء، وثلثه يحتملهم) في الظاهر ، (ثم ظهر عليه) أي على معتقهم (دين يستغرقهم) أي يستغرق الستة الذين أعتقهم وما

معهم من ماله (بيعوا في دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين ، ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول عليّ رضي الله عنه : « إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ » وإن استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما ، (فإن) لم يظهر عليه دين، ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لأنه تبرع في مرض الموت أشبه الوصية ، (ثم) إن (ظهر له) أي للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) لأن تصرف المرض في ثلثه نافذ، وقد بان أنهم ثلث ماله، وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجوداً من حينه ، (وكان حكمهم) أي الستة الذين أعتقهم في مرضه وتبيناً خروجهم من الثلث (حكم الأحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم إذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا ، وإن كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع، أو هبة)، أو إجارة ونحوها ، (أو رهن، أو تزويج بغير إذن) منهم إن كانوا أهلاً له (كان) التصرف (باطلاً) لأنه تصرف في حر بغير إذنه ، ولا ولاية عليه ، (وإن كانوا) أي العتقاء (قد تصرفوا) ببيع، أو هبة ونحوها ، (فحكم تصرفهم حكم تصرف) سائر (الأحرار) لأنهم من جملتهم ، (فإن لم يظهر له) أي لمعتق الستة المتساويين في القيمة (مال غيرهم) ولم يكن عليه دين (جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزء ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين : « إن رَجُلاً مِنَ الأنْصَارِ أعْتَقَ ستَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضَه لا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَجَزَّأَهُم النَّبِيُّ ﷺ فَأعْتَقَ اثْنَيْن وَأرَقَّ أرْبَعَةً »[(١)] رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن ، ورواه الإمام أحمد بإسناده عن أبي زيد الأنصاري الصحابي ، وروى نحوه عن أبي هريرة مرفوعاً ، ولأن العتق حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء والوصية لا ضرر في تفريقها، بخلاف مسئلتنا وإن سلمنا مخالفته لقياس الأصول ، فرسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس أو لا ، هذا إن تساووا في القيمة ، فإن اختلفت كستة قيمة اثنين ثلثمائة واثنين مائتان واثنين مائة مائة ، جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمائة جزء وكل واحد من اللذين قيمتهما مائة مع واحد من الأولين جزء ، وقس على ذلك ، هذا إن أعتقهم واحداً بعد آخر ، فقد تقدم أنه يبدأ بالأول فالأول خلافاً للمبدع هنا .

(فإن كانوا) أي العبيد الذين أعتقهم في مرض موته المخوف دفعة واحدة (ثمانية)

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١٢٨٨ ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركاً له ، الحديث (١٦٦٨/٥٦) ، وقوله : أقرع بينهم ، أي جعل بينهم القرعة .

وقيمتهم سواء ، ولم يخرجوا من ثلثه ولم يجز الورثة عتقهم ، (فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة) أسهم (رق وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة ، فكيف اتفق حصل ذلك الغرض ، (وإن شاء جزّأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ، ثم أعاد القرعة بين الستة لإخراج من ثلثاه) حر ليظهر المعتق من غيره ، (وكيف أقرع جاز) بأن يجعل ثلاثة جزء، وثلاثة جزء، واثنين جزء ، فإن خرجت القرعة على الاثنين عتقاً، ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين ، وإن خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق لمن ثلثاه حر ، وإن كان جميع ماله وأعتقهما أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال ، (وإن أعتق في مرضه) المخوف (عبدين لا يملك غيرهما قيمة أحدهما مائتان ، و) قيمة (الآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث) إن لم تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة إليه، (ثم أقرعت بينهما) ليتميز المعتق من غيره ، (فإن وقعت) القرعة (على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة) كما يعمل في مجموع القيمة (تبلغ ستمائة ثم تنسبه منه) أي من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لأنها الثلث تقديراً ، (ويكون العتق خمسة أسداسه) لأن الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة ، (وإن وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر) الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه (خمسة أتساعه) لأنك تضرب قيمته وهي الثلاثمائة في ثلاثة يحصل تسعمائة تنسب إليها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها ، (وكل شيء) من المسائل (يأتي من هذا الباب فسبيله) أي طريقه (أن يضرب في ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً (بلا كسر وإن أعتق) مريض (واحداً) مبهماً (من ثلاثة أعبد غير معين فمات أحدهم) أي أحد العبيد الثلاثة (في حياته) أي السيد المريض (أقرع بينه) أي العبد الميت (وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحد منهم معيناً ، (فإن وقعت على الميت رق الآخران) كما لو كان حياً ، (وإن وقعت) القرعة (على أحد الحيين عتق) من خرجت له القرعة (إذا خرج من الثلث) وقت الموت لأن تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشتركوا فيما تقدم فيما إذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث ، لأن قيمة الميت إن كانت وفق الثلث فلا إشكال ، وإن كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه ، وإن كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شيء لأنه لم يعتق إلا واحداً . قلت : إن كسب شيئاً بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لأجل أن ترث ورثته ما كسبه بجزئه الحر، أو بكامله إن خرج من الثلث، (وإن عتق الثلاثة) أعبد وهو لا يملك غيرهم (في مرض) مونه المخوف ، (فمات أحدهم في حياة السيد أقرع بينه وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو

أعتق واحداً منهم ، إلا أن الميت هنا لو كانت قيمته أقل من الثلث، ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تكملة الثلث بالقرعة ، (وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم) أي بعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم ، (فمات أحدهم بعده) أي الموصي ، (وقبل عتقهم، أو دبرهم) أي الثلاثة ، فمات أحدهم قبله ، (أو دبر بعضهم، ووصي بعتق الباقين) ولم تجز الورثة عتقهم ، (فمات أحدهم) فيقرع بينه وبين الحيين على ما تقدم ، (وإن قال) عبد لغير سيده : (اشترني من سيدي بهذا المال واعتقني ففعل) أي فاشتراه وأعتقه (عتق ولزم مشتريه) الثمن (المسمى) في العقد وما أخذه من العبد ودفعه لسيده ملك للسيد لا يحتسب عليه من الثمن ، ولا يبرأ به عما لزمه من الثمن الذي اشتراه به في ذمته والولاء له (إن لم يكن اشتراه بعين المال) الذي أعطاه له العبد ، (وإلا) بأن اشتراه بعين المال (بطلا) أي الشراء والعتق ، لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير إذنه، فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق ، لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ، ويكون السيد قد أخذ ماله لأن ما بيد العبد لسيده .



باب التدبير

يقال : دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات ، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً لأن الموت دبر الحياة . وقال ابن عقيل : هو مشتق من إدباره من الدنيا، ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما ، فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت ، (وهو) أي التدبير (تعليق العتق بالموت) أي موت المعلق ، (فلا تصح الوصية به) أي بالتدبير ، وتقدم في الوصية لا تصح بمدبر ، والأصل فيه حديث جابر : « أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأنْصَارِ أَعْتَقَ غُلاماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غُلامٌ غَيْرُهُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بنُ عَبْدِ اللهِ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ » (1) متفق عليه . وفي رواية : « وَقَالَ أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » وحكي ابن المنذر الإجماع عليه في الجملة ، (ويعتبر) لعتق المدبر خروجه (من الثلث) بعد الديون، ومؤن التجهيز يوم موت السيد، (سواء دبره في الصحة، أو المرض) لأنه تبرع بعد الموت ، أشبه الوصية ، بخلاف العتق في الصحة ، فإنه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ في جميع المال ، كالهبة المنجزة ، وأما الاستيلاد فإنه أقوى من التدبير ، لأنه يصح من المجنون، ولا يصح بيع أم الولد ، (فإن لم يف الثلث بها) أي بالمدبرة (وبولدها) التابع لها في التدبير بأن لم يخرجا من الثلث (أقرع بينهما) أي بينها وبين ولدها ، كمدبرين لا قرابة بينهما (فأيهما خرجت القرعة له عتق) كله (إن احتمله الثلث) بأن كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلاً ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة كالموصي بعتقه ، (وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل) الثلث بالعتق (من الآخر) فيعتق منه تمام الثلث (كما لو دبر عبداً وأمة) معاً أو أحدهما بعد الآخر ، (وإن اجتمع العتق والتدبير في المرض) متعلق بالعتق ، كما يعلم من شرح المنتهى وغيره ، فأما التدبير فلا فرق بين أن يكون في الصحة ، أو المرض كما تقدم (قدم العتق) حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه ، (ومن التدبير) أي مثله (الوصية بالعتق) يعني إذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لأنهما جميعاً عتق بعد الموت .

(ويصح) التدبير (ممن تصح وصيته) كرشيد ولو محجوراً عليه لفلس، وسفيه، ومميز

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان ، باب عتق المدبر ، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر ، ونعيم بن عبد الله هو النَّحام ذكره ابن حجر في الإصابة : ٣/ ٥٣٧ .

يعقله ، (وصريحه) أي التدبير (لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها) نحو : أنت حر بعد موتي ، أو أنت معتق، أو عتيق بعد موتي ، أو حررتك بعد موتي ، أو أعتق بعد موتي، أو دبر ، (و) غير (مضارع) نحو تحرر بعد موتي ، أو تعتق بعد موتي ، أو تدبر ، (و) غير (اسم فاعل) نحو أنت محرر -بكسر الراء الأولى - وأنت معتق -بكسر التاء - أو أنت مدبر -بكسر الباء- (وكنايات العتق المنجز تكون تدبيراً) أي كنايات للتدبير (إذا أضاف إليه) أي إلى ما ذكر من كنايات العتق المنجز (ذكر الموت) يعني إذا علقت بالموت كقوله : إن مت فأنت لله، أو فأنت مولاي، أو فأنت سائبة ونحوه ، (ويصح تعليقه) أي العتق (بالموت مطلقاً) أي من غير قيد (نحو إن مت فأنت حر) أو فأنت عتيق ونحوه ، وكذا أنت مدبر .

(و) يصح التدبير (مقيداً نحو إن مت من مرضي هذا) فأنت حر، أو مدبر (أو) إن مت (في عامي هذا) فأنت حر، أو مدبر ، (أو) إن مت (في هذه البلد، أو) هذه (الدار فأنت حر، أو مدبر) فيكون جائزاً على ما قال ، (وكذا أنت مدبر اليوم) فيصح (ويتقيد به فإن مات السيد على الصفة التي شرطها عتق) المدبر إن خرج من الثلث، (وإلا) بأن لم يمت على الصفة التي شرطها ، (فلا) يعتق لأنه ليس بمدبر، ولا لعدم وجود الشرط ، (وإن قال) السيد لرقيقه : (إن قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقرأه) أي القرآن (جميعه في حياة السيد صار مدبراً) لوجود شرطه ، (ولا) يصير مدبراً إن قرأ (بعضه) لأنه عرفه بأل المقتضية للاستغراق فعاد إلى جميعه . وأما قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ [1] الآية ونحوها ، فإنما حمل على بعضه بدليل ، ولأن قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه ، لأن الظاهر أنه : أراد ترغيبه في قراءة القرآن فتتعلق الحرية به (إلا إذا قال : إن قرأت قرآناً) فأنت حر بعد موتي فإنه يصير مدبراً بقراءة بعضه لأنه نكرة في سياق الشرط ، فيعم أي بعض قرآن، وليس في لفظه ما يقتضي استيعابه ، (وإن قال) السيد لرقيقه (متى شئت) فأنت مدبر ، (أو) قال له : (إن شئت فأنت مدبر ، أو) قال له : (إذا قدم زيد) فأن مدبر ، (أو) قال : إذا (جاء رأس الشهر ونحوه فأنت مدبر فشاء) الرقيق (ولو متراخياً) في حياة السيد صار مدبراً ، (أو قدم زيد في حياة السيد لا بعدها) أو جاء رأس الشهر ونحوه في حياة السيد لا بعدها (صار مدبراً) وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه ، وإن لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق ، لأن إطلاق

---

(١) سورة النحل ، الآية : ٩٨ .

الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً ، (وإن قال) السيد لرقيقه: (متى شئت بعد موتي فأنت حر، أو أي وقت شئت بعد موتي) فأنت حر (لم يصح التعليق ولم يعتق) لأن التدبير تعليق العتق بالموت فلا يمكن حدوثه بعد الموت ، (وكذا لو قال : إذا مت فأنت حر، أو لا) فلا يعتق (أو قال) : إذا مت (فأنت حر، أو لست بحر) لأنه استفهام لا إعتاق، (وإن أبطل التدبير) لم يبطل (أو قال) السيد: (رجعت فيه) أي التدبير لم يبطل (أو جحده) أي التدبير لم يبطل ، (أو رهن) السيد (المدبر) لم يبطل، (أو أوصي) السيد (به) أي بالمدبر لم تصح الوصية لأنه يعتق بالموت وتقدم ، و(لم يبطل) التدبير (لأنه تعليق العتق على صفة) والتعليق لا يملك إبطاله بخلاف الوصية ، (فإن مات السيد ، وهو) أي المدبر (رهن عتق) المدبر إن خرج من الثلث ، (وأخذ) المرتهن (من تركته قيمته) أي المدبر ، (وتكون رهناً مكانه) إلى حلول الدين وإن كان حالاً وفي دينه ، (وإن غير التدبير فكان مطلقاً) بأن كان قال له : أنت مدبر ، (فجعله مقيداً) بأن قال له : إن مت في مرضى هذا، أو بلدي هذا ونحوه فأنت حر ، (لم يصح التقييد) لأنه رجوع من الإطلاق الأول فهو كالرجوع من التدبير ، وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره إن أديت إلى ورثتي كذا ، فأنت حر فهو رجوع عن التدبير ، فلا يصح ، (وإن كان) التدبير (مقيداً فأطلقه) بأن قال له أولاً : أنت حر إن مت في مرضي هذا ، ثم قال له : أنت مدبر (صح لأنه زيادة) فلا يمنع منه ، (وإن ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره) لأن ردته لا تنافيه ، (فإن سباه المسلمون) وعلموا سيده (لم يملكوه ويرد إلى سيده إن علم به قبل قسمة) كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم ، (ويستتاب) المدبر المرتد ثلاثة أيام ، (فإن تاب) لم يقتل ، (وإلا) بأن لم يتب ومضت الثلاثة أيام (قتل) لردته ، (وإن لم يعلم به) أي السيد المدبر المأخوذ من الكفار (حتى قسم) المدبر ، ملكه من وقع في قسمه ، (فإن اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على آخذه به أخذه) أي بالثمن ، وكذا لو أخذ منهم بشراء ، (وإن لم يختر) سيده (أخذه) بثمنه (بطل تدبيره) بمعنى أنه لو مات السيد وهو في ملك الآخذ له لم يعتق ، كما لو انتقل الملك فيه عن سيده ببيع، أو هبة، (ومتى عاد) المدبر (إلى سيده بوجه من الوجوه) من بيع، أو هبة، أو إرث ونحوه (عاد تدبيره) بحيث إنه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعودة الصفة، كما في العتق المعلق والطلاق ، (وإن مات سيده) أي سيد المدبر المرتد وهو بدار حرب (قبل سببه عتق) حيث خرج من الثلث لموت سيده وهو باق في ملكه ، كما لو لم يلحق بدار حرب ، (فإن سبي بعده) أي بعد العتق (لم يرد إلى ورثة سيده)

لأن الحر لا يورث ، (لكن يستتاب) ثلاثة أيام (فإن تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين) قدمه في الشرح وغيره . وقال القاضي : لا يجوز استرقاقه إذا أسلم ، لأن في استرقاقه إبطال ولاء المسلم الذي أعتقه ، ولنا أن هذا لا يمنع قتله، وإذهاب نفسه، وولائه فلئلا يمنع ملكه أولى ، (فإن لم يتب قتل) وجوباً (ولم يجز استرقاقه) كسائر المرتدين (وإن ارتد سيده) أي المدبر (أو دبره) سيده (في ردته) أي السيد ، (ثم عاد) سيده (إلى الإسلام فالتدبير بحاله) فإذا مات سيده عتق إن خرج من الثلث ، (وإن قتل) السيد لردته أو غيرها ، (أو مات) السيد (على ردته لم يعتق) المدبر ، (وللسيد بيع المدبر ولو) كان (أمة ، أو) كان البيع (لبيع في غير الدين ، و) له أيضاً (هبته ووقفه) ورهنه ونحوه ، قال أبو إسحاق الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ولأنه عتق بصفة ، ويثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، ولا يصح قياسه على أم الولد ، لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها ، وليس بتبرع ، ويكون من جميع المال ، والوقف والهبة ونحوها كالبيع ، (فإن عاد) المدبر بعد بيعه أو هبته ونحوه (إليه) أي إلى السيد بإرث، أو فسخ، أو عقد (عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ونحوه ثم عاد إليه عادت الصفة كما لو قال : أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم عاد إليه ، فإذا باع السيد المدبر، ثم عاد إليه، ثم مات وهو في ملكه عتق ، (وإن جنى) المدبر (بيع) أي جاز بيعه في الجناية وتسليمه لوليها بها لأنه قن ، (وإن) اختار سيده فداءه فله ذلك ، فإن (فدى بقي تدبيره) بحاله وصار كأنه لم يجن ، (وإن بيع بعضه) أي المدبر في الجناية أو غيرها ، (فباقيه مدبر) بحاله يعتق بموت سيده ويسري إلى الباقي إن احتمله الثلث ، (وللسيد وطء مدبرته وإن لم يشترط) وطئها حال تدبيرها ، سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا . وروى عن ابن عمر : « أَنَّهُ دَبَّرَ أَمَتَيْنِ لَهُ وَكَانَ يَطَؤُهُمَا » قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ووجهه إنها مملوكته ولم تشتر نفسها منه فحل له وطؤها ، لعموم قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) .

(فإن أولدها) أي أولد السيد مدبرته (بطل تدبيرها) وصارت أم ولد لأن الاستيلاد أقوى من التدبير ، لأن مقتضاه العتق من رأس المال وإن لم يملك غيره ، أو كان عليه دين فيبطل به الأضعف وهو التدبير ، كملك الرقبة إذا طرأ النكاح ، (وله) أي السيد (وطء ابنتها) أي المدبرة (إن لم يكن وطيء أمها) لأن ملك سيدها تام فيها كأمها

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

بخلاف بنت المكاتبة فإنها تتبع أمها وأمها يحرم وطؤها ، فإن وطيء أمها حرمت البنت لأنها ربيبة دخل بأمها ، (وما ولدته) مدبرة (من غير سيدها بعد تدبيرها كهي) أي المدبرة (يعتق بموته) أي السيد ، (سواء كان) ما ولدته بعد التدبير (موجوداً حال التعليق ، أو) موجوداً حال (العتق ، أو) كان (حادثاً بينهما) أي بين التعليق والعتق لما روى عن عمر وابنه وجابر أنهم قالوا : « وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا » ولا مخالف لهم من الصحابة ، ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لأن التدبير آكد من كل منهما ، (ويكون) ولد المدبرة (مدبراً بنفسه ، فإن بطل) التدبير (في الأم لبيع) السيد إياها (أو غيره) كموتها (لم يبطل) التدبير (في الولد) فيعتق بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه ، (وإن عتقت الأم) المدبرة (في حياة السيد لم يعتق ولدها) كغير المدبرة لانفصاله (حتى يموت السيد) فيعتق بالتدبير ، (فلو قالت) المدبرة : (ولدت بعد تدبيري) فيتبعني ولدي ، (وأنكر السيد) وقال : بل ولدت قبله ، (فقوله) أي السيد (وكذا) إذا مات واختلفت مع (ورثته بعده) فالقول قولهم بأيمانهم ، لأن الأصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه ، (ولا يعتق) بموت سيدها (ما ولدته قبل التدبير لأنه لا يتبعها فيه) أي في التدبير لانفصاله، (وولد المدبر يتبع أمه) حرة كانت، أو أمة مدبرة، أو غيرها، (ولا) يتبع (أباه) لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق ، لكن إن قلنا له : التسري ، فولده من أمته كولد الحر من أمته كما في المنتهى وغيره ، (وإذا كاتب المدبر) صح ، وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة لأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة ، وكذا إن كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه ، (أو) كاتب (أم ولده) صح لأن الاستيلاد والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب ، (أو دبر المكاتب صح) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه لأنه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك إعتاقه فيملك التعليق ، (فإن أدى) المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه (عتق) وبطل تدبيره ، وما فضل بيده فله ، (وإن مات سيده قبل الأداء عتق) بالتدبير (إن حمله الثلث) وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث ، (وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه) ، (وهو مكاتب فيما بقي) لأن محلها لم يعارضه شيء ، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه، وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه ، والذي يحسب من الثلث إنما هو قيمة المدبر وقت موت سيده ، لأن المدبر

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

مكاتباً لو لم يكن لاعتبرت قيمته ، (وإن دبر أم ولده لم يصح) التدبير (إذ لا فائدة فيه) لأن الولد لم يعتق بالموت مطلقاً بخلاف التدبير ، (وإذا عتق) المدبر الذي كاتبه سيده (بالكتابة كان ما في يده له) أي العتيق ، لأنه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق ، كما لو لم يكن مدبراً ، (وإن عتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة) أو مع القدرة عليه كما يأتي (كان ما في يده للورثة) لأنه كان للسيد قبل العتق فيكون لورثته بعد العتق، كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة (لأكسبه) فلا يكون لورثة سيده بل للعتيق كأم الولد ، وقوله : (لأن كسب المدبر في حياة سيده لسيده) تعليل لما تقدم من أن ما في يده للورثة إذا عتق بالتدبير ، (و) كسبه (بعدها) أي بعد حياة السيد (له) أي للمدبر نفسه لأنه حر ، (وإن مات السيد قبل العجز ، و) قبل (أداء) المدبر الذي كاتبه (جميع الكتابة عتق بالتدبير) إن خرج من الثلث كما تقدم ، (وما في يده للورثة أيضاً) لما تقدم وأم الولد إذا كاتبها سيدها، ومات قبل الأداء تعتق بموته مطلقاً وسقط ما عليها في مال الكتابة، وما بيدها لورثة السيد، (وإذا دبر شركاً له في عبد) أو أمة (لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه ولو) كان (موسراً) لأن التدبير تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ، ويفارق الاستيلاد ، فإنه آكد كما تقدم ، (فإن مات المدبر) -بكسر الباء- (عتق نصيبه إن خرج من الثلث) بالتدبير، (وإن) أي ولو (لم يف ثلثه بقيمة حصة شريكه ، وإن كان) ثلثه (يفي) بقيمة حصة شريكه (سرى) العتق (في بقيته) فيعتق جميعه ، (ويعطى لشريكه قيمة حصته) من الشركة ، (وتقدم آخر الباب قبله وإن عتق الشريك) الذي لم يدبر (نصيبه قبل موت السيد المدبر) -بكسر الباء - (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (إلى نصيب شريكه، وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق ، (وإن دبر كل واحد فمات واحد منهما) أي الشريكين (نصيبه) من مشترك بينهما ، (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه ، وإن كان يفي) ثلثه (بها سرى) العتق (إليها كما تقدم) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه ، (وإن قال لعبدهما : إن متنا فأنت حر ، فإذا مات أحدهما فنصيبه حر) لأنه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم، ولبسوا ثيابهم، وأخذوا رماحهم ، (لأنه لا يعتق إلا بموتهما جميعاً) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع ، فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقاً لا ينفك إلا أنه متوقف على موت الثاني، (وإذا أسلم مدبر كافر، أو) أسلم قنه، (أو) أسلم مكاتبه ألزم بإزالة ملكه

عنه لئلا يبقى الكافر مالكاً لمسلم مع إمكان بيعه ، (فإن أبى) أن يزيل ملكه عنه (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقي ملكه لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [1] .

(وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة) للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه ، (وإن كان للمنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره ، (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول ، و(عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه ، وكذلك إن أقر) عتق نصيبه، ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين ، (وإن شهد به) أي بالتدبير (رجلان، أو رجل وامرأتان ، أو) شهد به رجل ، و(حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال ، والمال يقبل فيه ما ذكر ، (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر ، (وإن قتل المدبر سيده) قتلاً يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ، ولأن ذلك إنما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق ، فمنع العتق سداً لذلك بخلاف أم الولد ، لأن إبطال الاستيلاد يفضي فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل إليه وإن جرح قن سيده فدبره ، ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير ، وتقدم في الوصية .



(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

باب الكتابة

(وهي) اسم مصدر بمعنى المكاتبة سميت بذلك لأن السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل : من الكتب وهو الضم ، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سمي الخرز كتباً والكتيبة لانضمام بعضها إلى بعض .

وشرعاً : (بيع سيد رقيقه) ذكراً كان، أو أنثى، أو خنثى (نفسه ، أو) بيعه (بعضه) كنصفه وسدسه (بمال مؤجل في ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم) أي مؤجل بأجلين فصاعداً (يعلم قسط كل نجم ومدته) أي مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما ، فلا تصح بنحو خمر ولا بمال حال ، ولا بمعين ، ولا بمجرد الصناعة كآنية ذهب وفضة ولا بمال مجهول ، ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوها مما لا ينضبط بالوصف ولا بمؤجل أجلاً واحداً ولو طال . والمراد بالنجم هنا الوقت لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجم ، كما قال بعضهم :

إذا سـهيل أول الليـل طـلع فابن اللبون الحق ، والحق الجذع

أو بيع السيد رقيقه نفسه، أو بعضه به (بمنفعة مؤجلة منجمة) على أجلين فأكثر ، واشتراط النجمين فأكثر لأنها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر ، واشتراط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع ولا يشترط التساوي ، فلو جعل أحد النجمين شهراً والآخر سنة ، أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة ونحوه جاز ، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه ، والأصل في الكتابة قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِن عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [(1)] ، وقصة بريرة وقوله ﷺ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِه دِرْهَمٌ » [(2)] رواه أبو داود وأجمع المسلمون على مشروعيتها ، (وهي) أي الكتابة (مندوبة لمن يعلم) سيده (فيه خيراً وهو الكسب والأمانة) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [(3)] ، قال أحمد : الخير صدق ، وصلاح ، ووفاء

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في المكاتب ، الحديث (٣٩٢٦) ، واللفظ له ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب العتق ، باب إعتاق العبد المشترك .

(٣) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

بمال الكتابة ، والآية محمولة على الندب لقوله ﷺ : « لا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[1] ، ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض ، فلم يجبر السيد عليه (كالبيع وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كالاً على الناس ويحتاج إلى السؤال . وتقدم بأوضح من هذا ، (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة، والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة ، (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأن ما يأخذه عوضاً من كسب عبده وهو مال له ، فصار كالعتق بغير عوض ، وتقدم حكم المحاباة فيها ، (ولو كاتبه في الصحة وأسقط ديته) في مرضه المخوف ، (أو) كاتبه في الصحة ، و(أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته، أو دينه من الثلث) لأن العتق إبراء والإبراء عتق ، فاعتبر أقلهما وألغى الآخر ، (ولو وصي بعتقه) أي المكاتب ، (أو أبرأه) المريض مرض الموت المخوف ونحوه (من الدين) أي دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أي رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدم ، (ولو حمل الثلث بعضه) أي بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) إن لم تجز الورثة ، (ولا تصح) الكتابة (إلا بقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا ، لأنها إما بيع، أو تعليق للعتق على الأداء ، وكلاهما يشترط له القول ، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنها عتق معاوضة كالبيع ، (وإن كانت مع قبوله) أي المكاتب لأنها عقد معاوضة فتوقفت على القبول كالبيع ، (وإن كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح ، لأن الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلا بإذن وليه كالبيع ، (وإن كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه ، فصحت كتابته كالمكلف ، لأن تعاطي السيد العقد معه إذن له في قبوله، و(لا) يصح أن يكاتب رقيقاً (مجنوناً، أو طفلاً غير مميز) لأن قبولهما غير معتد به ، (فإن فعل) بأن كاتب مجنوناً أو طفلاً (لم يعتقا بالأداء) لبطلان الكتابة ، (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أي بالأداء (إن كان التعليق صريحاً) بأن قال في العقد : ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر ، (وإلا) بأن لم يكن التعليق صريحاً ، (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه ، (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم ، (فإن أسلما) أي السيد وعبده ، (أو) أسلم (أحدهما ، أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد، إن كان موافقاً للشرع) لقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ﴾[2] .

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٨ .

(وإن كانت) الكتابة (فاسدة ، مثل أن يكون العوض خمراً ونحوه) كخنزير ، (وقد تقابضاه في الكفر أمضيناه أيضاً وحصل العتق سواء ترافعا) إلينا (قبل الإسلام أو بعده) للزومه بالتقابض ، (وإن تقابضاه في الإسلام فهي كتابة فاسدة ، ويأتي حكمها إن شاء الله) تعالى آخر الباب ، (وإن ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (أبطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة إذا ترافعا إلينا قبل التقابض ، (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار الحرب ودار الإسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده ، (فإن دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما إلا أن يترافعا إليه) أي الحاكم ، فإن ترافعا إليه ، (فإن كانت) الكتابة (صحيحة ألزمهما حكمها ، وإن جاءا) دار الإسلام (وقد قهر أحد صاحبه بطلت الكتابة لأن دار الحرب دار قهر وإباحة ، فمن قهر صاحبه ولو حراً قهر حراً ملكه ، وإن دخلا) دار الإسلام (من غير قهر، ثم قهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم تبطل) الكتابة لأنه لا أثر للقهر في دار الإسلام لأنها دار عصمة ، (وتنفذ) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه : (كاتبتك على كذا مع قبوله) لأنه اللفظ الموضوع لها فانعقدت بمجرده ، (وإن لم يقل) السيد : (فإذا أديت لي فأنت حر) لأن الحرية موجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه ، ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق، ولا نية كالتدبير ، وقوله المخالف : لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ليس بمشهور حتى يحتاج أن يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه ، (ولا تصح) الكتابة (إلا بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة ، (والحلي المحرم ، ويصح السلم فيه) لأنه لا يكون إلا في الذمة فيحتاج إلى ضبط صفاته قطعاً للنزاع بخلاف الجوهر ونحوه ، فإنه لا ينضبط بالوصف (منجم نجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم) أي وقت (قسطه ومدته) لما تقدم (تساوت) النجوم (أو لا) أي أو لم تتساو كما تقدمت الإشارة إليه ، (فلا تصح) الكتابة (حالة) لأنه يفضي إلى العجز عن الأداء وفسخ العقد .

(ولا) تصح الكتابة (على عبد مطلق) كأن يكاتب رقيقه على عبد ويطلق ، لأنه عوض مقدر في عقد أشبه البيع . وقال القاضي وأصحابه : تصح ، وصححه ابن حمدان كمهر ، وله الوسط ، (ولا) يصح أيضاً (توقيت النجمين بساعتين ونحوه) مما لا وقع له في القدرة على الكسب ، (بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب صوبه في الإنصاف ، وإن كان ظهر كلام الأصحاب خلافه) قال في تصحيح الفروع : ظاهر كلام كثير من الأصحاب الصحة ، ولكن العرف والعادة والمعنى أنه لا يصح قياساً على السلم، لكن السلم أضيق . انتهى . وقال في المنتهى : ولا يشترط أجل له وقع في القدرة على

الكسب فيه ، قال في شرحه في الأصح ، فيصح توقيت النجمين بساعتين ، (وتصح) الكتابة (على خدمة منفردة منجمة في مدتين فأكثر ، كأن يكاتبه في أول المحرم على خدمته فيه) أي المحرم ، (وفي رجب، أو على خياطة ثوب، وبناء حائط عينهما ، وكذا لو قال) السيد لرقيقه : كاتبتك (على أن تخدمني هذا الشهر ، و) على (خياطة كذا عقيب الشهر ، أو) كاتبتك (على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا، وشهراً عقيب هذا الشهر) فيصح لأنهما أجلان . . وإن ولي أحدهما الآخر ، (وإن كاتبه على خدمة شهر معين) كرجب ولي العقد أو لا ، (أو) كاتبه على خدمة (سنة معينة) كسنة خمس تلي العقد أو لا (لم يصح) عقد الكتابة (لأنه نجم واحد وتصح) الكتابة (على خدمة ومال) لأن كلا منها يصح أن يكون عوضاً في غير الكتابة فليكن فيها كذلك سواء (تقدمت الخدمة، أو تأخرت) لأن تقدمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض، وأولها عقب العقد مع الإطلاق (إن كان المال مؤجلاً ولو إلى أثنائها) أي أثناء مدة الخدمة ، كأن يكاتبه على خدمته شهر رجب وعلى دينار وجعل محله في نصف رجب أو في انقضائه ، فيصح كما لو جعل محله فيما بعد رجب ، لأن الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (بخلاف الخدمة فإنه لا يشترط تأجيلها) لأن المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال ، وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة ، ويصح أن يكون أجل الدينار قبل الخدمة إن لم تكن متصلة بالعقد مثل أن يكاتبه في المحرم على دينار، وسلخ صفر، وخدمته شهر رجب ، (وإذا كاتب) السيد (العبد وله مال ، فماله لسيده إلا أن يشترطه) المكاتب لأنه كان له قبل الكتابة فيكون له بعدها وكما لو باعه، أو أعتقه ، (فإن كانت له) أي العبد قبل أن يكاتب (سرية إن جوزنا للعبد التسري ، أو) كان له (ولد منها) أي من سريته بناء على ذلك القول ، (فهو) أي المذكور من السرية والولد (لسيده) لأن ذلك من جملة ماله فيكون لسيده إن لم يشترطه المكاتب ، (وإذا أدى) المكاتب (ما كوتب عليه فقبضه السيد) مع أهليته للقبض أو قبضه وكيله ، (أو) قبضه (وليه) إن لم يكن السيد أهلاً (أو أبرأه) السيد (منه) أي مما كوتب عليه (عتق) لأنه لم يبق لسيده عليه شيء .

و(لا) يعتق (قبل الأداء) لجميع ما كوتب عليه (والإبراء) منه ، لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « المكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » [1] رواه أبو داود، ودلل بمنطوقه على أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته ، ومفهومه أنه إذا أداها لا يبقى عبداً ، (وإن كاتبه على دنانير فأبرأه) السيد (من دراهم أو بالعكس) بأن كاتبه على دراهم فأبرأه من دنانير (لم تصح البراءة) لأنه أبرأه مما ليس له عليه ، (إلا أن

---

(١) سبق تخريجه .

يزيد) في البراءة لفظ (بقدر ذلك مما لي عليك) فتصح البراءة منه اكتفاء بالمعنى ، (ولو كان في ملكه) أي المكاتب (ما يؤدي) منه ، (فهو عبد ما بقي عليه درهم) لحديث عمرو ابن شعيب السابق ، (فإن) مات السيد وورثه اثنان فأكثر ، أو (أبرأه) أي المكاتب (بعض ورثته) أي السيد (من حقه منها) أي الكتابة بمعنى دينها ، (وكان) المبريء (موسراً) بقيمة باقية (عتق عليه كله) بالسراية لما تقدم فيمن أعتق شركاً له في رقيق ، (وما فضل في يده) أي المكاتب (بعد الأداء) لجميع مال الكتابة ، (فـ) هو (له) أي للمكاتب ، لأنه له ، بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق ، (فإن مات) المكاتب ، (أو قتل ولو كان القاتل) له (السيد قبل الأداء انفسخت الكتابة، ومات عبداً وكان ما في يده لسيده) سواء خلف وفاء أم لا ، لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولأن الكتابة عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل ، وتفارق الكتابة البيع لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق بعينه فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة، (وإن عجل) المكاتب (ما عليه) من دين الكتابة (قبل محله لزم سيده أخذه وعتق إن لم يكن فيه) أي في أخذه قبل محله (ضرر) على السيد ، رواه سعيد عن عمر وعثمان، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط ، كسائر الحقوق ، لا يقال إذا علق عتق رقيقه على فعل في وقت ففعله في غيره لا يعتق ، لأن هذا صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها ، والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء العوض فاقتربا ، فإن كان في قبضها قبل محلها ضرر بأن دفعها بطريق مخوف، أو كانت مما يحتاج إلى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزم السيد لأخذها لأن الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد ، ولا يعتق ببذله مع وجود الضرر ، (فلو أبى) السيد أخذ المعجل مع عدم الضرر (جعله الإمام في بيت المال ثم أداه إلى السيد وقت حلوله وحكم بعتق المكاتب في الحال) أي حال أخذ المعجل منه ، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر ابن حزم : « أَنَّ رَجُلاً أَتَى عُمَرَ فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي كُوتِبْتُ عَلَى كَذَا وَكَذَا وَإِنِّي أَيْسَرْتُ بِالمَالِ وَأَتَيْتُهُ بِه ، فَزَعَمَ أَنْ لا يَأْخُذَهَا إلا نُجُوماً ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا سَرَقاً ، خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاجْعَلْهُ فِي بَيْتِ المَالِ وَأَدِّ إِلَيْهِ نُجُوماً فِي كُلِّ عَامٍ ، وَقَدْ عَتَقَ هَذَا ، فَلَمَا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ أَخَذَا المَالَ » وعن عثمان نحوه .

(وإذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم، أو عرض لم يلزمه) أي السيد (قبض غيره) أي غير ما وقع عليه العقد ، لأنها معاوضة له ، فلا تلزمه ولا يجبر عليها وإن تراضيا جاز ، لأن الحق لا يعدوهما ، (وإذا أدى) المكاتب (العوض) الذي كوتب عليه جميعه ، (وعتق فبان العوض معيباً ، فله) أي السيد (أرشه) إن أمسكه (أو عوضه

إن رده ولم يبطل عتقه) لأنه إتلاف ، فإذا وقع لم يرتفع وكالخلع ، وإطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة العوض فيها وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً فوجب أرش العيب، أو عوض المعيب جبراً لما اقتضاه إطلاق العقد ، (وإذا أحضر) المكاتب (مال الكتابة ، فقال السيد : هذا حرام أو غصب) فلا يصح أن أقبضه منك ، (فإن أقر به المكاتب، أو ثبت ببينة) أنه حرام، أو غصب (لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له) قبوله وسمعت بينة السيد بذلك ، لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ، ولا يأمن أن يرجع صاحبه عليه به ، (وكذلك نفقة الزوجة ، و) كذلك (صداقها ، و) كذلك (كل حق) من قرض أو قيمة متلف، أو أرش جناية ونحوه، (أو عوض في عقد) كثمن مبيع، وأجرة ونحوها إذا حضر بها من هي عليه وادعى من هي له أنها حرام أو غصب لم يجز له قبولها ولم يلزمه إن ثبت ذلك بإقرار المدين أو ببينة ، (فإن أنكر) المكاتب أنها غصب أو حرام ، (ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمينه) أنه ملكه لأنه الأصل ، (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب بأخذه ، لأن الأصل أنه ملكه ، (فإن نكل) المكاتب (عن اليمين لم يلزم السيد قبوله)، ويحلف السيد أنه حرام ، (وإن حلف) المكاتب أنه ليس بحرام (قيل للسيد : أما أن تقبضه، وإما أن تبرئه ليعتق) لأن الظاهر أنه ملكه ، (فإن قبضه) السيد (وكان تمام كتابته عتق العبد) لأنه لم يبق عليه شيء في الظاهر ، (ولم يمنع السيد من التصرف فيه) أي فيما قبضه ، وقال : هو حرام أو غصب (إن لم يقر به لأحد) معين لعدم صحة الإقرار إذن ، (وعليه إثمه فيما بينه وبين الله) فلا يجوز له التصرف باطناً فيه إذا علمه حراماً .

(وإن ادعى) السيد (أنه) أي المكاتب (غصبه من فلان) أو سرقه منه ونحوه (لزمه) أي السيد (دفعه إليه) أي إلى المقر له به إن صدقه مؤاخذة له بإقراره ، (فإن أبرأه) أي أبرأ السيد مكاتبه (من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق عليه حق) حتى يلزمه أخذه ، (وإن لم يبرئه) السيد من مال الكتابة (ولم يقبضه) أي المال الذي أحضره له ، وقال السيد : أنه حرام ولم يقم به بينة، وحلف المكاتب أنه ليس بحرام (كان له) أي المكاتب (دفع ذلك) المال (إلى الحاكم لينوب الحاكم في قبضه عنه) أي عن السيد ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بغير حق ، (ويعتق العبد) بأخذ الحاكم ذلك منه كما لو أخذه السيد ، (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده) مال الكتابة قبل حلول أجله ، (ويضع عنه) السيد (بعض كتابته) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ، ثم يقول له : عجل خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أي أسقطه ، أو قال : صالحني منه على خمسمائة معجلة ، جاز ذلك لأن دين الكتابة غير مستقر وليس بدين

صحيح ، بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده ، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق، وواجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق، وتخفيفاً عن المكاتب ، فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط به عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ، وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الأجانب من حيث إنه عبده ، فهو أشبه بعبده القن ، (وإن اتفقا على زيادة الأجل والدين) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة يؤدي نصفها في نصف السنة والباقي في آخرها ثم جعلاها إلى سنتين بألف ومائتين في كل سنة ستمائة ، أو يحل عليه نجم فيقول : أخرني إلى كذا وأزيدك كذا ، (لم يجز) لأن هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم ، ولأن المؤجل إلى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه ، ولا يتغير أجله بتغييره ، وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولأنه يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد بخلافه في الأولى ، (وإذا دفع) المكاتب أو غيره (إلى السيد مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد : أنت حر ، أو قال) بعد الدفع إليه : (هذا حر ثم بان العوض مستحقاً) لغيره بأن تبين أنه غصبه، أو سرقه ونحوه (لم يعتق) المكاتب (بذلك) لفساد القبض ، وقوله : أنت حر ونحوه إنما قاله اعتماداً على صحة القبض ، (فلو ادعى المكاتب أن السيد قصد بذلك عتقه) لا في مقابلة القبض ، (وأنكر السيد) ذلك (فقول السيد) بيمينه ، لأنه أدرى بنيته .



فصـــل

ويملك المكاتب نفع نفسه وكسبه والإقرار ، وكل تصرف يصلح له من البيع والشراء والإجارة والاستئجار) لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه وهو متعذر إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب ، فإنه قد جاء في الأثر: « أنَّ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الرِّزْقِ فِي التِّجَارَةِ » (١) .

(و) يملك (الإنفاق على نفسه وولده التابع له من أمته ، و) على (رقيقه) لأن ذلك مما لا غناء عنه ، (وله) أي المكاتب (أن يقتص لنفسه ممن جني عليه على طرفه أو جرحه) ، وقوله : (بغير إذن سيده) متعلق بيقتص ، ويحتمل أن يتعلق بقوله : ويملك المكاتب ، لأنه لو عفا على مال كان له فكذلك بدله ، (وله) أي المكاتب (شراء ذوي رحمه) لأنه اشترى مملوكاً بما لا ضرر على السيد في شرائه ، أشبه الأجنبي ، (و) له (قبولهم إذا وهبوا له، أو وصي له بهم ولو أضروا بماله ، وله أن يفديهم إذا جنوا)

---

(١) الأثر لم أقف عليه .

لأن في ذلك كله تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه فكان له ذلك ، لأن العتق مطلوب شرعاً، (وإذا ملكهم لم يجز بيعهم) لأنه لا يملكه لو كان حراً فلا يملكه مكاتباً (وكسبهم له) أي كسب ذوي رحم المكاتب المحرم له لأنهم عبيده ، فكان له كسبهم كالأجانب (وحكمهم) أي حكم ذوي رحمه المحرم (حكمه) أي المكاتب (إن عتق) بالأداء أو الإبراء (عتقوا) لأنه كمل فيهم ملكه وزال تعلق حق سيده بهم ، (وإن عجز رقوا لسيده) لأنهم من ماله فيصيرون للسيد عند عجزه كعبيده الأجانب (إلا إذا أعتقه سيده فلا يعتقون ، بل) هم (أرقاء لسيده) لأن من عتق على غير مال يكون ما بيده لسيده ، كما تقدم ، (وولده) أي المكاتب (من أمته كذلك) أي كذوي رحمه المحرم إن عتق عتق معه وإن عجز رق ، وإن أعتق المكاتب سيده كان ولده لسيده ، وأما ولده من غير أمته فتابع لأمه ، (وله) أي المكاتب (تأديب رقيقه ، و) له (تعزيرهم ، و) له (ختنهم) لأنه من مصلحة ملكه (لإقامة الحد عليهم) لأنه موضع ولاية وما هو من أهلها (وله المطالبة بالشفعة، والأخذ بها) أي الشفعة (ولو من سيده) ، وكذا السيد له الأخذ بالشفعة (منه) أي من مكاتبه (لأنه) أي المكاتب (مع سيده) في البيع والشراء كالأجنبي ، (وتقدم) في الشفعة ، (وله) أي المكاتب (الشراء نسيئة بلا رهن) لأنه لا غرر فيه . قال في الشرح : ولا يجوز أن يدفع به رهناً لأن الرهن أمانة وقد يتلف، أو يجحده الغريم ، وله أن يستسلف في ذمته وأن يقترض ، لأنه ينتفع بالمال ، (وله شراء من يعتق على سيده) كابن سيده وأخيه، ويعتق إن عجز المكاتب، أو أعتقه سيده (وسفره) أي المكاتب (كـ) سفر (مدين) فلسيده منعه ، ولا يتأتى أن يوثق برهن يحرز ، أو كفيل مليء ، لأنهما لا يصحان بمال الكتابة على ما تقدم ، (وتقدم في الحجر) حكم سفر الغريم ، (وله) أي المكاتب (أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة) لقوله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [1] ، وإذا جاز الأخذ من الواجبة فالمستحقة أولى .

(فإن شرط) السيد (عليه أن لا يسافر، ولا يأخذ الصدقة، ولا يسأل الناس صح) الشرط ، وكان لازماً لقوله ﷺ : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم » [2] ، ولأن للسيد في هذا الشرط فائدة ، فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً ، (فلو خالف) المكاتب (وفعل) ما شرط عليه أن لا يفعله (كان لسيده تعجيزه) لمخالفته الشرط . قال أحمد : قال جابر ابن عبد الله : « هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ » إن رأيته يسأل تنهاه ، إن قال : لا أعود ، لم يرده عن كتابته في مرة . قال في الشرح : فظاهر هذا : أن الشرط صحيح لازم ، وأنه إن خالف مرة لم يعجزه ، وإن خالف مرتين فأكثر فله تعجيزه .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٦٠ .

(٢) سبق تخريجه في البيوع .

« تنبيه » : ظاهر كلامهم هنا لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين فأكثر بخلاف البيع ، (ولا يصح شرط نوع تجارة) أو أن لا يتجر مطلقاً لأنه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعتق ، (وليس له) أي المكاتب (أن يسافر لجهاد) بغير إذن سيده لتفويت حق سيده وعدم وجوبه عليه ، (ولا) أن (يبيع نساء ولو برهن وضمين) بغير إذن سيده ، (ولو) كان (بأضعاف قيمته) لما فيه من الضرر على سيده ، وفيه غرر بتسليم ماله لغيره ، والرهن قد يتلف ، والغريم والضمين قد يفلسان ، (وإن باع) شيئاً (بأكثر من قيمته) وجعل قدر القيمة (حالاً ، وجعل الزيادة مؤجلة جاز) لأنه منفعة من غير مضرة ، (ولا يرهن) المكاتب (ماله ولا يضارب) أي يدفع ماله إلى غيره مضاربة لأنه تغرير بالمال ، وله أن يأخذ قراضاً ، لأنه من أنواع الكسب ، (ولا يتزوج، ولا يتسرى، ولا يقرض) ظاهره ولو برهن كالبيع نساء . وقال في المبدع : لم يذكروا قرضه برهن ، (ولا يتبرع ولا يدفع ماله سلماً) لأنه في معنى البيع نسيئة ، (ولا يهب ولو بثواب مجهول) إلا بإذن سيده لأن حق السيد لم ينقطع عنه ، وقد يعجز فيعود إليه وعلم من قوله : بثواب مجهول ، أنه لو كان معلوماً صح ، حيث لا محاباة لأنها بيع في الحقيقة . وعبارة المنتهى تقتضي المنع مطلقاً إلا أن تحمل على ما إذا كان العوض مجهولاً، أو كان فيها محاباة ، ولعله أظهر ، (ولا يحابي) المكاتب في بيع ولا شراء ونحوه ، (ولا يعير دابته) بغير إذن سيده ، لأنه تبرع . قال الحلواني : له إطعام الطعام لضيفانه، وإعارة أواني منزله مطلقاً .

(ولا يوصي) المكاتب (بماله) لأنه تبرع بعد الموت ، لكن تقدم تصح وصيته إن مات حراً في كتاب الوصية ، (ولا يحط المكاتب عن المشتري شيئاً) من الثمن ولا عن المستأجر شيئاً من الأجرة ونحو ذلك ، لأنه تبرع ، (ولا يضمن) المكاتب مالاً ، (ولا يتكفل) ببدن (أحد ولا ينفق على قريبه غير ولده الذي يتبعه) في الكتابة وغير ذوي رحمه المحرم إذا ملكهم ، (ولا يتوسع في النفقة) لأن ذلك في معنى التبرع ، (ولا يقتص إذا قتل بعض رقيقه بعضاً) لما فيه من تفويت حق السيد بإتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير إذن سيده ، (ولا يكاتبه) لأن الكتابة نوع إعتاق ، فلم تجز منه كالمنجز (ولا يعتقه ولو بمال في ذمته) لأنه نوع إعتاق أشبه العتق بغير مال ، (ولا يزوجه) لأنه نوع تبرع ، (ولا يكفر بمال) لأنه عبد وفي حكم المعسر ، بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة ، ويباح له أخذ الزكاة لحاجته ، (إلا بإذن سيده في هذه المسائل كلها) فإن أذن له زال المانع ، (وإن أذن له في التكفير بالمال لم يلزمه) أي التكفير بالمال لأن عليه ضرراً لما يفضي إليه من تفويت حريته ، (وكذا تبرعه) إذا آذن له فيه لا يلزمه ،

(ونحوه) كما لو أذن له في المحاباة، أو العتق فلا يلزمه لعدم ما يوجبه لكن يجوز له فعله، لأن المنع منه إنما هو حق السيد وقد زال بإذنه ، (وولاء من يعتقه) المكاتب لسيده (أو) ولاء من (يكاتبه) إذا أدى الثاني ما كوتب عليه (لسيده ولو مع عدم عجزه) أي المكاتب ، (و) عدم (رجوعه إلى الرق) لأن العتق لا ينفك عن الولاء ، والولاء لا يوقف لأنه سبب يورث به فهو كالنسب ، (إلا أن يؤدي هو) أي المكاتب الأول (قبل أن يؤدي) إليه (مكاتبه) ما كوتب عليه ، (فيكون ولاء كل منهما لسيده الذي كاتبه) أي فولاء الأول لسيده وولاء الثاني للأول لحديث : « الولاء لمن عتق » .

(وإذا كوتبت الأمة وهي حامل) تبعها ولدها ، (أو) حملت و(ولدت بعدها) أي الكتابة (تبعها ولدها إن أعتقت بأداء، أو إبراء عتق) لأن الكتابة سبب للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيد بالاختيار ، فسرى إلى الولد كالاستيلاد والتدبير ، ويفارق التعليق بالصفة فإن السيد يملك إبطاله بالبيع ، و(لا) يعتق ولدها (بإعتاقها) بدون أداء، أو إبراء ، كما لو لم تكن مكاتبة ويكون لسيدها ، (و) لا يعتق ولد لمكاتبة بـ (موتها) قبل الأداء والإبراء كغير المكاتبة ، وإن قتل فقيمته لها كذا لو جني عليه لأنه بمنزلة جزئها وبدل جزئها لها ، قاله في الكافي ، (وولد بنتها) أي بنت المكاتبة (تابعة لأمها ذكراً كان، أو أنثى كبنتها) لأن الولد يتبع أمه والأم تابعة لأمها فيعتق إن عتقت الكبرى بأداء أو إبراء لا بإعتاق وموت ، و(لا) يتبعها (ولد ابنها لأنه يتبع أمه) دون أبيه إن لم يكن من سريته فيتبعه كما تقدم في المكاتب ، (ولا يتبعها) أي المكاتبة (ما ولدته قبل الكتابة) لأنه لو باشرها بالعتق لا يتبعها ولدها ، فلأن لا يتبعها في الكتابة بطريق أولى (ولو أعتق السيد الولد) أي ولد المكاتبة (دونها) أي دون أمه (صح عتقه) له نصاً، لأنه مملوك له كأمه كما لو أعتقه معها ، (وإذا اشترى المكاتب زوجته) انفسخ النكاح ، (أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، وملك المكاتب صحيح لما تقدم من ملكه لكسبه ومنافعه ، (وإن استولد) المكاتب (أمته صارت أم ولد له، وامتنع عليه بيعها) لأن ولدها له حرمة الحرية، ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق معتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته ، (وإن لزمته) أي المكاتب (ديون معاملة تعلقت بذمته) لأنه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال، ولأنه في يد نفسه فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له (يتبع لبها) أي بالديون (بعد العتق إذا عجز عنها لأن ذلك حال يساره ، (ولا يملك غريمه تعجيزه) لعدم تعلقها برقبته ، (وإن عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده) معطوف على المنفي بلا ، أي ولا يقال : إن عجز تعلقت بذمة سيده لئلا يناقض ما ذكره أو لا من

أنها تتعلق بذمته ويتبع بها بعد العتق ، ويخالف كلام الأصحاب ، ونص الإمام قال في المغني والشرح فيما إذا مات المكاتب المدين : ويستوفي دينه مما كان في يده ، فإن لم يف بها سقط . قال أحمد : ليس على سيده قضاء دينه [لأن] (١) هذا كان يسعى لنفسه . انتهى ، وتقدمت أيضاً الإشارة إلى الفرق بينه وبين المأذون .

★ ★ ★



ولا يملك السيد شيئاً من كسبه أي المكاتب بل يملكه المكاتب ، لأن الملك الواحد لا يتوارد عليه ما لكان فأكثر في وقت واحد ، ولأنه اشترى نفسه من سيده ليملك كسبه ومنافعه وماله ، ولا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات ، (ويحرم الربا بينهما) أي بين السيد ومكاتبه لأنه في المعاملة كالأجنبي منه ، (إلا في مال الكتابة) فيما إذا عجل البعض وأسقط عنه الباقي وتقدمت قريباً ، (وتقدم آخر الربا) وإنما استثني مال الكتابة (لتجويزهم تعجيل) دين (الكتابة بشرط أن يضع بعضها فيجوز في هذه الصورة) خاصة لما تقدم ، (وإن جني السيد عليه) أي المكاتب ، (فله الأرش) لأنه معه كالأجنبي، ولا يجب إلا بأنه مال الجرح ، وإن كان في الجناية تمثيل عتق به وتقدم ، فلا أرش له بل ماله لسيده لأنه معتق بغير أداء ، فإن قتل فهدر ، (ولا قصاص) على سيد المكاتب بجنايته عليه لعدم المكافأة ، (وإن حبسه) أي حبس السيد مكاتبه ، (فعلى السيد أرفق الأمرين بالمكاتب من أنظاره مثل تلك المدة) التي حبسه فيها ، (أو أجرة مثله) في تلك المدة لأنه قد وجد سببهما ، فكان للمكاتب أنفعهما ، (وإن جني المكاتب على غيره ، ولو) كانت الجناية (على سيده تعلقت برقبته) لأنه في الحقيقة عبد، ولأنه مع سيده كالحر في المعاملات ، فكذا في الجنايات ، (واستوى الأول والآخر) من المجني عليهم ، فلا يقدم أحدهم على الآخر كجناية القن المتعلقة برقبته ، (ولو كان بعضها) أي الجناية في (كتابته وبعضها بعد تعجيزه) فيسوي بين ذلك كله، (وعليه) أي المكاتب (فداء نفسه) مما في يده (مقدماً على الكتابة ولو حل نجم) لأن أرش الجناية يتعلق برقبة المكاتب ودين الكتابة يتعلق بذمته ، ولأنه إذا قدم حق المجني عليه على العبد القن وعلى حق المرتهن وغيرهما ، فلأن يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى ، (إلا أن يشاء ولي الجناية من سيده وغيره التأخير إلى بعد وفاء مال الكتابة) فله ذلك ، لأن الحق له وقد رضي بتأخيره ، (فإن كان فيها) أي في جناية المكاتب (ما يوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه) لعدم المانع ، (وتبطل حقوق) المجني عليهم (الآخرين) المتعلقة برقبته لفوات المحل (إن كان) القصاص (في النفس) بخلاف ما إذا

---

(١) ما بين الحاصرتين تصحيح عن مخطوطة مسجد القصبي بطنطا وهو يتفق وسياق الكلام .

كان في الطرف ، (وإن عفا) من وجب له القصاص (على مال) جاز ، و(صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال) فيتعلق برقبته ويستوي وليها مع المجني عليه خطأ ، (فإن) بادر المكاتب ، و(أدى) للسيد دين الكتابة ولم يكن ولي الجناية سأل الحاكم الحجر عليه وأجابه صح ، (وعتق) لصحة الأداء لأنه قضى حقاً واجباً عليه فصح قضاؤه كما لو قضى المفلس بعض غرمائه قبل الحجر عليه ، وحيث قرر ذلك ، (فالضمان) لأرش الجناية (عليه) أي استقر في ذمته لأنه كان واجباً قبل العتق فكذلك بعده ، (وإن أعتقه سيده) فالضمان عليه ، (أو قتله) سيده ، (فالضمان عليه) أي ضمان ما كان على المكاتب من قبل الأمرين على سيده ، لأنه بقتله أو عتقه فوت على ولي الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني ، فلزمه ما كان واجباً على الجاني ، (وإن عجّزه) أي عجّز المكاتب الجاني سيده لعجزه عن وفاء مال الكتابة ، (فعاد قنا خير) سيده (بين فدائه) بالأقل من أرش الجناية أو قيمته ، (و) بين (تسليمه) لولي الجناية وبين بيعه فيها كما لو لم يكن مكاتباً ، (وإذا كان أرش الجناية للسيد) بأن كانت الجناية عليه أو على ماله، أو ورث أرشها عن المجني عليه ، (وعجزه) سيده لعجزه عن الوفاء (سقط عنه مال الكتابة، وأرش الجناية) لأنه لا يجب له على قنه مال، لأنه لو وجب لكان عليه ، (وإن بدأ المكاتب) الجاني على غير سيده ، (فدفع مال الكتابة إلى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم) أن يحجر عليه (فحجر عليه لم يصح دفعه إلى سيده) لأن النظر فيه صار للحاكم كمال المحجور عليه لفلس ، (ويرتجعه) الحاكم (ويسلمه إلى ولي الجناية) لأن أرش الجناية مقدم على دين الكتابة ، لأن أرش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر ، (فإن وفي) ما بيد المكاتب (بما لزمه) أي المكاتب (من أرشها) أي الجناية سقط الطلب به عنه ، (وإلا باع الحاكم منه) بقدر (ما بقي) عليه من أرش الجناية (وباقيه) أي المكاتب (باق على كتابته) لعدم ما ينافيه ، (فإن أدى) المكاتب (عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان السيد موسراً) بقيمة ما بيع منه في الجناية ويغرم قيمته لشريكه ، لحديث ابن عمر في السراية السابق فيمن أعتق شركاً له من عبد ، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط ، وإن أيسر بالبعض عتق بقدر ما هو موسر به ، (وإن لم يكن الحاكم حجر عليه) أي المكاتب الجاني وبادر وأدى إلى سيده مال الكتابة قبل أرش الجناية (صح دفعه إلى السيد) وعتق لأنه يقضي حقاً عليه أشبه ما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه واستقر ضمان أرش الجناية عليه وتقدم ، (والواجب في الفداء) أي فداء المكاتب (أقل الأمرين من قيمته) أي المكاتب إن كان أرش الجناية أكثر من قيمته ، (أو أرش جنايته) إن كان أقل من قيمته لأن الزيادة مع كون الأرش أكثر من

قيمته لا موضع لها ، وإن كان أقل لم يكن للمجني عليه أكثر من أرشها ، (ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة) لأن عليه في السعي فيه كلفة ومشقة ، ودين الكتابة غير مسقر (بخلاف سائر الديون) فإنه يجبر على الكسب لوفائها لوجوبها عليه .



فصل

وإن وطيء مكاتبته في مدة الكتابة بشرط ، أي مع اشتراطه عليها في عقد الكتابة أن يطأها ، (جاز) لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره في عيون المسائل ، ولأن بضعها من جملة منافعها ، فإذا استثنى نفعه صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤه لها لأنها أمته وهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه. قال في الاختيارات: وعلى هذا التعليل الأول يتوجه جواز وطئها بلا شرط بانها ، (و) حيث شرط وطأها فـ(لا مهر) بوطئه أياها لأنه وطء يملكه ويباح له كما لو وطيء أمته القن ، (و) إن وطيء مكاتبته (بلا شرط ، يؤدب عالم بالتحريم منه ومنها) لارتكابه معصية ، (ويلزمه) أي سيد المكاتبة بوطئه أياها (مهر) مثلها ، (ولو) كانت (مطاوعة) لأنه وطء شبهة ، (كـ) ما لو وطيء (أمتها) لأنه عوض شيء مستحق للمكاتبة ، فكان لها كبقية منافعها ، وعدم منعها من وطئه ليس بإذن منها له في الفعل ، ولهذا لو رأي مالك مال إنساناً يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه الضمان ، وتحصل المقاصة إن بقي لها نجم وهو بذمته بشرطه ، (ولا حد) بوطئه مكاتبته، أو أمتها لشبهة الملك ، (فإن تكرر وطؤه) لمكاتبته أو لأمتها (قبل أن يؤدي مهره فمهر واحد) لاتحاد الشبهة ، وهي كون الموطوءة مملوكته، أو مملوكة مملوكته كالوطء في النكاح الفاسد ، (ومتى أدى) السيد الواطيء لمكاتبته أو لأمتها (مهر وطء) ثم أعاده (لزمه مهر ما بعده) أي بعد الوطء الذي أدى مهره لأن الأداء قد قطع حكم الوطء ، (فإن أولدها) أي أولد السيد مكاتبته (سواء وطئها بشرط أو لا) صارت أم ولد؛ لأنها أمة لهُ ما بقي عليها درهم (أو أولد أمته ثم كاتبها صارت أم ولد له) أي بقيت على كونها أم ولد له مع كونها مكاتبته لأن كلا من الاستيلاد والكتابة سبب للعتق فلا يتنافيان وولدها من غير سيدها بعد استيلادها تابع لها (وولده) أي السيد من مكاتبته (حر) لأنه من أمته ، (فإن أدت) المكاتبة المستولدة (عتقت) بالأداء (وكسبها لها) كما لو لم تكن مستولدة ، (وإن مات) سيدها (ولم تؤد) أي قبل أن تؤدي جميع ما كوتبت عليه ، (أو عجزت) عن آداء ما كوتبت عليه أو أعيدت للرق (عتقت بموته) لأنها أم ولده كما لو لم تكن كوتبت ، (وسقط ما بقي عليها من كتابتها) لفوات محل الكتابة بالعتق ، (وما في يدها) أي المكاتبة التي عتقت

بالاستيلاد (لورثته) أي ورثة السيد ، (ولو مات) السيد (قبل عجزها) عن آداء ما كوتبت عليه لأنها عتقت بغير أداء، وتقدم في التدبير ، (وكذا الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده) ولو قبل عجزه فإن ما بيده يكون لعبده وتقدم ، (ولا يملك السيد إجبار مكاتبته) على التزويج لأن منافعها ملك لها لا له ، (ولا) يملك السيد إجبار (ابنتها) أي ابنة مكاتبته على التزويج ، (ولا) يملك أيضاً إجبار (أمتها على التزويج) لأنه ليس مالكاً لمنافعها كما لا يؤجرهن (وليس لواحدة منهن) أي من المكاتبة، وابنتها وأمتها (التزويج بلا إذنه) لأن حقه لم ينقطع عنهن لأنها ربما عجزت فيعدن إلى ملكه، (وليس له) أي السيد (وطء بنت مكاتبته ولو بشرط) لأن حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد ، فاشترطه ، (فإن فعل) بأن وطيء بنت مكاتبته (فلا حد عليه) لأنها مملوكته وربما عجزت أمها فعادت لملكه ، والحدود تدرأ بالشبهات ، (ويأثم) بوطئه لابنة مكاتبته لما تقدم، (ويعزر) عليه، (ولها) أي لبنت المكاتبة (المهر) بوطئه لها (حكمه حكم كسبها يكون لأمها) تستعين به في كتابتها لأنه بدل منفعة بضعها كأجرة خدمتها ، (فإن أحبلها) أي أحبل السيد بنت مكاتبته (صارت أم ولد له) كأمها لأنه أحبلها بحر في ملكه ، (والولد) له (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك ، (ولا تجب عليه) أي على السيد الذي أولد بنت مكاتبته (قيمتها) أي قيمة بنت مكاتبته لأن أمها لا تملكها، ولا قيمة ولدها لأنها وضعته في ملكه، (وليس له وطء جارية لمكاتبته ، ولا) وطء (مكاتبته) أي مكاتبته مكاتبة لأن ملكهما للمكاتب بدليل صحة تصرفه فيهما ، (فإن فعل) بأن وطيء جارية مكاتبة، أو مكاتبته (أثم وعزر ولا حد) لشبهة الملك لأنه مالك المالك ، فهو مالك بواسطة (وعليه) بوطئه لها (مهرها لسيدها) الذي هو المكاتب لأنه عوض منفعتها وهي له ، فكذا عوضهما ، (وولده) أي السيد (منها) أي من جارية مكاتبة، أو مكاتبته (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك ، (وتصير أم ولد له) لما تقدم ، (وعليه قيمتها لسيدها) لأنه فوتها عليه إذ الاستيلاد كالإتلاف ، (ولا يجب عليه قيمة الولد) من أمة مكاتبة أو مكاتبته ، لأن ولد السيد كجزء منه ، فلا يجب عليه أن يدفع قيمته لرقيقه ولأنه انعقد حراً .

(ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطيء المكاتبة الخالصة) له لأنها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبة ، ومن حيث كونها مشتركة ، بخلاف المكاتبة الخالصة ، (وعليه لها مهر مثلها) لأن منفعة البضع لها ، فإذا تلفت بالوطء لزم متلفهما بدلها وهو المهر ، (فإن وطئاها) أي الشريكان ، (فلها على كل واحد منهما مهر) لما تقدم ، (فإن كانت) المكاتبة (بكراً ، فعلى) الواطيء (الأول

مهر بكر ، وعلى) الواطيء (الآخر مهر ثيب) باعتبار الحال التي وطيء كل واحد عليها ، (وإن أولدها أحدهما فولده حر) يلحقه نسبه لشبهة الملك (وتصير أم ولد له) لأنها علقت بحر في شيء يملك بعضه وذلك موجب للسراية لأن الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون ، وينفذ من جارية ابنه، ومن رأس المال في المرض .

(و) تصير أيضاً (مكاتبة له) بمعنى أنها باقية على كتابتها في نصيبه وينتقل إليه نصيب شريكه على كتابته ، (كما لو اشترى نصفها من شريكه وعليه) أي المستولد (له نصف قيمتها مكاتبة له) أي لشريكه ، (لأنه أتلفها عليه ، فإن كان) المستولد (موسراً) بنصف قيمتها (أداه، وإن كان معسر فـ) هو (في ذمته) إلى أن يوسر كسائر الديون ، (وعليه) أي المستولد (له) أي لشريكه (نصف قيمة ولدها) في إحدى الروايتين لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، فقد أتلف رقه عليه . قال القاضي: هذه الرواية أصح في المذهب ، وصححها في التصحيح، والنظم، وجزم بها في الوجيز والمنتهى . والرواية الثانية : لا يغرم في الولد شيئاً لأنها وضعته في ملكه والولد حر ، قدمه في المغني، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق، وشرح ابن رزين . وقال هذا المذهب : قال في المبدع : هذا أظهر وهو المشابه لما يأتي في أمهات الأولاد .

« تنبيه » : مقتضى كلامه : أن نصف قيمة الولد للشريك . وقال في الكافي : ويكون الواجب لأمه إن كانت على الكتابة لأنه بدل ولدها ، (و) عليه أيضاً (نصف مهر مثلها) ومقتضى كلامه : أنه لشريكه وليس مراداً ، بدل لها كما في الفروع وغيره وكما دل عليه أول كلامه من : أن المهر إذا وجب كان لها ، والصحيح وجوب المهر كاملاً ، قال في الإنصاف : وهل يلزمه المهر كاملاً أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب الأول قدمه في الفروع .

(وإن الحق) الولد (بهما) أي بالشريكين الواطئين لها ، (فهي أم ولدهما) لأن الولد منسوب إليهما (يعتق نصفها بموت أحدهما ، و) يعتق (باقيها بموت الآخر) لأنه الذي يملكه كل واحد منهما ، قلت : لو كان الميت أولاً موسراً ثلثه بقيمة الباقي ، فهل يعتق عليه بالسراية كما تقدم في المدبر لحديث ابن عمر أو لا لكونه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي انعقد سببه بالاستيلاد ؟ قال الشارح في نظير المسألة في أمهات الأولاد عن الأول أنه أولى وأصح ، (ويجوز بيع المكاتب) ذكراً كان أو أنثى لما روت عائشة : «أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئاً فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ : ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكِ فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكِ كِتَابَتَكِ وَيَكُونُ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ ذَلِكَ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأَهْلِهَا فَأَبَوْا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ ابْتَاعِي

وَاعْتِقِي فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] متفق عليه . قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن أنكره، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار ما دل على عجزها وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت وليس في الخبر ما يدل عليه ، بل قولها : « أَعِينِينِي » دل على بقائها على الكتابة .

(و) تجوز (هبته والوصية به) كالبيع (وولده التابع له) في كتابته كهو ، فيصح بيعه وهبته والوصية به مع المكاتب لا منفرداً لأنه عبد له كأصله ، ولذلك صح عتقه له بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم لأنهم ليسوا عبيداً لسيده ، (وتقدم في الهبة) أنه تصح هبة المكاتب ، (و) تقدم في باب (الموصي إليه) يعني له : أنه تصح الوصية بالمكاتب ، (ومن انتقل إليه) المكاتب (ببيع، أو هبة، أو وصية ونحوها) يقوم مقام مكاتبه -بكسر التاء- (يؤدي إليه) المكاتب (ما بقي من كتابته ، فإذا أدى إليه عتق ، وولاؤه لمن انتقل إليه) لأن الكتابة عقد لازم فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتب ، (وإن عجز) المكاتب عن الأداء لمن انتقل إليه (عاد قنا) لأن حكمه مع بائعه ونحوه كذلك ، (وإن لم يعلم مشتريه) أي المكاتب (أنه مكاتب فله الرد، أو الأرش) لأن الكتابة نقص لأنه لا يقدر على التصرف في منافعه وكسبه . وقد انعقد سبب الحرية من نجوم الكتابة ، فيه أشبه الأمة المزوجة ، (ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب) كدين السلم ، فإن سلم المكاتب إلى المشتري نجومه ، فقيل : يعتق ويبرأ المكاتب، ويرجع السيد على المشتري بما قبضه من المكاتب لأن البيع تضمن الإذن في القبض ، أشبه قبض الوكيل ، وقيل : لا يعتق لأنه يستنبه في القبض ، وإنما قبضه لنفسه بحكم البيع الفاسد ، فكان القبض فاسداً فلم يعتق ، بخلاف وكيله ، قاله في الشرح ومال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشري بما دفعه إليه ، ويرجع المشتري على البائع ، فإن سلم المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنه قبضه بغير إذن المكاتب ، أشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه (وتصح وصية السيد لمكاتبه) وتقدم في الوصية ، (و) يصح (دفع زكاته) أي السيد (إليه) أي إلى مكاتبه وتقدم في الزكاة .

(وإن اشترى كل واحد من المكاتبين) المكاتب (الآخر صح شراء الأول) لأن التصرف صدر من أهله في محله (فقط) أي دون شراء الثاني للأول ، لأن العبد لا يملك سيده لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام لأن كل واحد يقول لصاحبه : أنا مولاك ولي ولاؤك ، وإن عجزت صرت لي رقيقاً ، (وسواء كانا) أي المكاتبان (لواحد أو

---

(١) سبق تخريجه .

لاثنين) لأن العلة كون العبد لا يملك سيده وهي موجودة هنا ، فإن أدى المبيع منهما عتق، وولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق ، ويحتمل أن يفرق بينهما لكون العتق تم بإذن السيد فيحصل الإنعام عليه بإذنه فيه ، وههنا لا يفتقر إلى إذنه فلا نعمة له عليه ، فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده ، وعليه فيكون موقوفاً ، ذكره بمعناه في الشرح ، (فإن جهل الأول) من البيعين (بطل البيعان ويرد كل واحد منهما إلى كتابته) كنكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما ، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ ولا قرعة لأنه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسخ ، (وإن أسر) المكاتب (فاشتراه أحد فلسيده أخذه بما اشترى به) كغيره من الأموال ، وكذا لو لم يعلم به سيده إلا بعد القسمة واجب أخذه فيأخذه بثمنه كما تقدم في المدبر ، (وهو) أي المكاتب بعد الأسر (على كتابته) لأنها عقد لازم فلا تبطل بذلك كالبيع ، (ولا يحتسب عليه) أي المكاتب (بمدة الأسر) فلا يعجز حتى يمضي بعد الأسر مثلها لأنه لا يتمكن من التصرف والكسب ، أشبه ما لو حبسه سيده ، (وإن لم يأخذه) سيده بل تركه لمشتريه أو لمن وقع في قسمه (فهو) أي المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمه (بما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه له) كما لو اشتراه من سيده ، (ومن مات) عن مكاتب ، (وفي وارثه زوجة لمكاتبه) كما لو زوج بنته ، أو أخته ونحوها بمكاتبه ، ثم مات (انفسخ نكاحها) لأنها ملكت زوجها أو بعضه ، (وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة) أو بعضها ، (أو) ورث زوجة له (غيرها) أي غير المكاتبة ، فمتى ملك أحد الزوجين الآخر ، أو بعضه انفسخ النكاح ، ويأتي .

★ ★ ★

(فصل في حكم الكتابة)[1]

والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين لأنها بيع وهو من العقود اللازمة ، (لا يدخلها خيار) مجلس ولا شرط ولا غيرهما ، لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أن الحظ لعبده ، فلا معنى لثبوت الخيار ، ولا يصح تعليقها أي الكتابة (على) شرط (مستقبل) كقوله : إذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك على كذا كسائر العقود اللازمة ، وخرج به الماضي والحاضر ، كأن كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك على كذا ، فيصح (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد، ولا جنونه، ولا الحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة ، (ويعتق) المكاتب (بالأداء إلى سيده) مع أهليته للقبض ، (و) بالأداء (إلى من يقوم مقامه) من ورثته إن مات لأنه انتقل إليهم مع بقاء الكتابة فهو كالأداء إلى مورثهم (وغيرهم) أي غير ورثته كوليه إن جن، أو حجر

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة بيان وليس في جميع النسخ .

عليه، ووكيله لقيامه مقام السيد أشبه ما لو دفع إليه نفسه ، (وتصح الوصية بمال الكتابة) وتقدم ، (فإن سلمه المكاتب إلى الموصي له) المعين ، (أو) إلى (وكيله) إن كان جائز التصرف بريء وعتق ، (أو) سلمه إلى (وليه) أي ولي الموصي له (إن كان) الموصي له (محجوراً عليه بريء) المكاتب ، (وعتق) لأدائه مال الكتابة لمستحقه ، أشبه ما لو أداه لسيده الذي كاتبه ، (وولاؤه لسيده الذي كاتبه) لأنه هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه ، ولأن الورثة أو الموصي له إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد، وإنما بقي له دين في ذمة المكاتب، والفرق بين الميراث، والوصية، والبيع أن السيد في البيع نقل حقه باختياره ، فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعل مورثه ، وكذا الموصى له ، (وإن أبرأه الموصي له) وهو جائز التصرف (من مال الكتابة) الموصي له به (عتق لأنه لم يبق عليه شيء من مالها وبراءته له صحيحة ، لأن الحق دون الورثة ، (فإن أعتقه الموصي له) بدين الكتابة (لم يعتق) لأنه ليس مالكاً لرقبته، ولا مأذوناً له في عتقه، وحقه فيما عليه لا في رقبته ، (وإن عجز) عن أداء مال الكتابة للموصي له به ، (وردّ في الرق صار عبداً للورثة) دون الموصي له بما عليه ، والأمر في تعجيزه للورثة ، قاله في الشرح ، (وما قبضه الموصي له) من دين الكتابة ، (فهو له وتبطل الوصية فيما لم يقبضه) لفوات محله ، وتقدم ذلك في الوصية بأوضح من هذا ، (وإن وصى) السيد (به) أي بما على المكاتب من دين الكتابة (لمساكين) ونحوهم ، (ووصى إلى من يقبضه ويفرقه بينهم صح) ذلك حين خرج من الثلث ، (ومتى سلم) المكاتب (المال إلى الموصي) إليه بقبضه (بريء) من عهدته ، (وعتق) لأنه أدى ما عليه من كتابته لمستحق قبضه أشبه الأداء إلى ولي سيده ، (وإن أبرأه) أي أبرأ الموصي إليه بقبض مال الكتابة ليفرقه للمساكين المكاتب (منه) أي من مال الكتابة (لم يبرأ) المكاتب (لأن الحق لغيره) فلا يصح أن يبرأ منه ولم يعتق ، (وإن دفعه المكاتب إلى المساكين لم يبرأ) منه (ولم يعتق لأن التعيين إلى الموصي إليه) بقبضه فلا يفتات عليه ، (وإن وصى) السيد (بدفع المال) الذي على مكاتبه (إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصي به عطية لهم) أي لغرمائه لا في مقابلة الدين ، (فإن كان) السيد (إنما وصى بقضاء ديونه مطلقاً) ولم يقيد بكونها من دين الكتابة (كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين) إن كان ، (ويدفعه) أي ما عليه من المال (إليهم) أي الورثة (بحضرته) أي الوصي (لأن المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره) فلهم ولاية قبضه ، (وللوصي في قضاء الدين حق لأن له) أي الوصي (منعهم) أي الورثة (من التصرف) في التركة (قبل قضاء

الدين) فلذلك اعتبر حضوره، (وتقدم في باب الموصي له الوصية للمكاتب بمال الكتابة) مفصلة ، (ولا يملك أحدهما) أي السيد والمكاتب (فسخها) أي الكتابة كسائر العقود اللازمة ، (إلا السيد له الفسخ إذا حل نجم فلم يؤده المكاتب، ولو لم يقل قد عجزت) لأن مال الكتابة حق للسيد ، فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه ، (وإذا حل النجم وماله) أي المكاتب (حاضر عنده طولب ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لأن الكتابة عقد لازم ، ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض، (فإن طلب) السيد (منه) أي المكاتب ما حل عليه ، (فذكر) المكاتب (أنه) أي ماله (غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد، أو قريب منه لم يجز الفسخ) لأنه لا ضرر على السيد إذن ، (وأمهل) المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته ، (ويلزمه) أي السيد (إنظاره) أي المكاتب (ثلاثاً) أي ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه ، (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ولدين حال على مليء ، أو) قبض (مودع) لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به ، (وإذا حل نجم) من نجوم الكتابة، (والمكاتب غائب بغير إذن سيده، فله) أي السيد (الفسخ) دفعاً لما يلحقه من الضرر بانتظاره ، و(لا) يملك الفسخ (إن غاب) المكاتب (بإذنه) أي إذن سيده لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له (لكن يرفع) السيد (الأمر إلى الحاكم) ببلده ، (ليكتب كتاباً إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليأمره بالأداء) أو يثبت عجزه عنده؛ فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ دفعاً لم يلحقه من ضرر التأخير ، (وإن كان) المكاتب (قادراً على الأداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب إليه (بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي) ما حل عليه ، (أو وكل من يؤدي) عنه ما وجب عليه أداؤه ، (فإن فعله) أي ما ذكر من الخروج، أو التوكيل (في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (إلا معها) أي القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أي فسخ الكتابة لأنه لا تقصير من المكاتب ، (وإن أخره) أي ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الإمكان) أي قدرته عليه ، (ومضى زمن المسير) عادة ، (فللسيد الفسخ) إزاحة لما لحقه من ضرر التأخير ، (وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز) ذلك لأن من ملك شيئاً ملك أن يوكل فيه ، (وله) أي الوكيل (الفسخ إذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد) الوكالة لأنه لا عذر للمكاتب إذن في التأخير ، (فإن لم يثبت ذلك) أي أنه وكله بالبينة ، (لم يلزم المكاتب الدفع إليه) ولو صدقه أنه وكيل ، لأنه لا يأمن من إنكار سيده الوكالة، (وكان) ذلك (له عذراً يمنع جواز الفسخ)

لما فيه من الضرر عليه إذا أنكر سيده، (وحيث جاز) للسيد، أو وكيله (الفسخ لم يحتج) الفسخ (إلى حكم حاكم) لأنه مجمع عليه أشبه الرد بالعيب ، قاله في الكافي ، (وليس للعبد فسخها) أي الكتابة بحال ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . قال في المغني : لأنها سبب الحرية وفيها حق معلق، وفي فسخها إبطال لذلك الحق ، (ولقادر على الكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب ، لأن معظم المقصود من الكتابة تخليصه من الرق ، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (إن لم يملك) المكاتب (وفاء) لمال الكتابة ، (فإن ملكه) لم يملك تعجيز نفسه و(أجبر على وفائه ثم عتق) لأن سبب الحرية وهو الأداء حاصل يمكنه فعله من غير كلفة ، والحرية حق لله تعالى ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بخلاف ما إذا لم يملك وفاء ، فإن السبب غير حاصل وعليه في السعي كلفة ومشقة ، (ويجوز فسخها) أي الكتابة (باتفاقهما) أي السيد والمكاتب بأن تقايلا أحكامها قياساً على البيع ، قاله في الفروع ويتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى ا . هـ .

قلت : ويؤيده ما فيها من معنى التعليق ، (ويجب على سيده) أي المكاتب ، (ولو كان العبد المكاتب ذمياً أن يؤتيه ربع مال الكتابة) أما وجوب الإيتاء من غير تقدير فلقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ (١) ، وظاهر الأمر الوجوب ، وأما كونه ربع مال الكتابة ، فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى : ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال : « رُبْعُ الْكِتَابَةِ » ، وروى موقوفاً عنه ، فإن قيل: إنه ورد غير مقدر ؟ فجوابه أن السنة بينته وقدرته كالزكاة وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لأن القصد بها رفق المكاتب بخلاف غيرها ، فـ (إن شاء) السيد (وضعه) أي الربع (عنه) أي المكاتب (من أول الكتابة) أي من أول أنجمها ، (أو) وضعه عنه (من أثنائها ، وإن شاء قبضه) أي الربع منه (ثم دفعه إليه) لأن الله تعالى نص على الدفع إليه فنبه به على الوضع لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به في الكتابة ، (والوضع عنه أفضل) من الدفع إليه بعد لما تقدم من أنه أنفع ، (وإن مات السيد قبل الإيتاء) لربع مال الكتابة بعد أدائه ، (فهو) أي الربع (دين في تركته) يحاصص به غرماءه، لأنه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر الحقوق ، (فإن أعطاه) ، أي الربع المكاتب (السيد من جنس مال الكتابة) من غيره (لزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء من عينه، والإيتاء من غيره من جنسه ، فوجب أن يتساويا في الأجزاء كالزكاة ، وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به ، لكن الأولى أن يؤتيه من

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

عينه ، (وإن أعطاه) أي السيد (من غير جنسها مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير، أو) يعطيه (عروضاً لم يلزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لم يؤته من مال الكتابة ولا جنسه ، (وإن أدى) المكاتب (ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يعتق وللسيد فسخها) أي الكتابة، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «المكاتب عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وروى الأثرم عن عمر، وابنه، وعائشة، وزيد بن ثابت أنهم قالوا : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ، وروى ذلك أيضاً عن أم سلمة ويؤيده ما روى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : « كُنَّ أَزْوَاجَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لا يَحْتَجِبْنَ مِنَ مُكَاتَبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ » ، وأما حديث ابن عباس مرفوعاً : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدّاً وَمِيرَاثاً بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ [1] وَيُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ وَمَا بَقِيَ دِيَةَ عَبْدٍ»[2] رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأداء كتابته وأنكر الآخر ونحوه جمعاً بينه وبين القياس ، (لكن لو كان له) أي لمكاتب (على السيد) من ثمن مبيع، أو قرض، أو قيمة متلف ونحوه (مثل ماله) أي السيد (عليه) من دين الكتابة (حصل التقاص وعتق) المكاتب (عليه) لأنه لم يبق عليه شيء من دين الكتابة ، ووجب على السيد أداء الربع إن لم يكن دفعه قبل أو وضعه ، وعلم مما هنا : أن المقاصة ليس من شرطها استقرار الدينين إذ دين الكتابة ليس بمستقر وأيضاً نظيره في النكاح، ولم يصرحوا بخلافه، وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته بغير جنسه لا مؤجلاً ، وإذا ابريء من بعض كتابته فهو على الكتابة فيما بقي .



فصل

وإن كاتب عبيده اثنين فأكثر أو إماءه (صفقة واحدة بعوض واحد) مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف (صح) عقد الكتابة ، كما لو باعهم لواحد وجملة العوض معلومة ،

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الديات ، باب في دية المكاتب ، الحديث (٤٥٨٢) وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٥٦٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب ، الحديث (١٢٥٩) واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٨/ ٤٦ ، كتاب القسامة ، باب دية المكاتب .

(٢) الحديث أخرجه من رواية ابن عباس أبو داود في المصدر السابق ، الحديث (٤٥٨١) ، وقال عقب الحديث ما نصه (رواه وهيب عن أيوب عن عكرمة عن علي عن النبي ﷺ ، وأرسله حماد بن زيد وإسماعيل عن أيوب عن عكرمة عن النبي ﷺ ، وجعله إسماعيل بن علية قول عكرمة ، وأخرجه الترمذي في المصدر السابق ، وقال : « روى يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، وروى خالد الحذاء عن عكرمة عن علي قوله » ، وأخرجه النسائي في المصدر السابق .

وجهل تفصيله لا يمنع الصحة ، (وقسط) العوض (بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد) لأنه زمن المعاوضة وزمن زوال سلطان السيد عنهم ، لا على عدد رؤوسهم كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، (ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته) من العوض ، (فمن أدى ما قسط عليه) من العوض (عتق وحده، ومن عجز) عما قسط عليه ، (فللسيد فسخ كتابته فقط) لأن الحصة بمنزلة الثمن المنقود ومن جنى منهم فجنايته عليه دون صاحبيه ، (وإن شرط عليهم) أي على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد (في العقد) أي عقد الكتابة (ضمان كل واحد منهم عن الباقين) ما عليهم (فسد الشرط) لأن مال الكتابة ليس لازماً، ولا يؤول إلى اللزوم ، فلم يصح ضمانه ، (وصح العقد) أي فلا يفسد بفساد الشرط لقصة بريرة ، (وإن اختلفوا بعد أن أدوا) جميع ما كوتبوا عليه ، (أو عتقوا في قدر ما أدى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر قيمنا ، وقال آخر : أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر بقية فقول من يدعي) منهم (أداء قدر الواجب عليه) لأن الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه ، فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر ، ولأن الأصل براءته مما يدعي به عليه ، (فإن شرط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته ، أو) شرط السيد على المكاتب أنه (يزاحمهم) أي ورثة المكاتب (في مواريثهم ، فـ) شرط (فاسد) لأنه لا يقتضيه العقد ، (ولا تفسد الكتابة) به لقصة بريرة ، (وإن شرط) السيد (عليه) أي المكاتب (خدمة معلومة) كشهر أو سنة (بعد العتق جاز) الشرط ولزمه الوفاء به كما لو نجز عتقه، واشترط عليه الخدمة، وكبيعه بذلك الشرط ، ولأنه شرط نفعاً معلوماً ، أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ، فإن مقتضاه العتق عند الأداء ، وهذا لا ينافيه ، (وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط) السيد (أن يعتق) المكاتب (عند أداء) الألف (الأول صح) العقد وكان على ما شرطا (ويعتق عند أدائه) الألف الأول ، لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك إذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة ، (ويبقى الألف الآخر ديناً عليه بعد عتق) كما لو باعه نفسه به ، (ومن كاتب بعض عبده) أو بعض أمة بألف أو نحوه (ملك) العبد (من كسبه بقدره) لأن الكتابة عقد معاوضة فصحت في بعضه كالبيع ، ويجب أن يؤدي إلى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة ، فيصح ، (فإن أدى ما عليه) في الكتابة (عتق كله) ما كوتب منه بالكتابة وباقيه بالسراية ، لأن العتق إذ سرى إلى ملك غير السيد ، فلأن يسري إلى ملكه أولى ، (وإن كاتب) السيد (حصة له في عبد) أو أمة (صح) العقد (سواء كان باقيه حراً، أو ملكاً لغيره بإذن

شريكه أو لا) لأن الكتابة عقد معاوضة على نصيبه ، فصح كبيعه، ولأنه ملك يصح بيعه وهبته، فصحت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حراً، أو أذن فيه الشريك، ولا يمنع كسبه ولا يمنع أخذه الصدقة بجزئه المكاتب ، ولا يستحق الشريك شيئاً منه كالمبعض إذا ورث بجزئه الحر ومتى هايأه مالك البقية فكسب في نوبته شيئاً اختص به ، وإن لم يهايئه فكسب بجملته شيئاً كان له من كسبه بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لأنه كسبه بجزئه المملوك ، (فإن أدى ما كوتب عليه) للذي كاتبه (و) أدى (مثله لسيده الآخر) الذي لم يكاتبه (عتق كله إن كان) الذي (كاتبه موسراً) بقيمة باقيه بالسراية لا بالكتابة ، (وعليه قيمة حصة شريكه) لحديث ابن عمر السابق ، (فإن أعتق الشريك) الذي لم يكاتبه نصيبه منه (قبل أدائه) ما كوتب عليه (عتق كله إن كان) المعتق (موسراً) بقيمة باقيه ، (وعليه قيمة نصيب شريكه (المكاتب) -بكسر التاء- مكاتباً لعموم ما سبق ، (وإن كاتبا) أي الشريكان (عبدهما) أو أمتهما سواء تساوى ملكهما فيه بأن كان بينهما نصفين، أو تفاضلاً كما لو كان بينهما أثلاثاً ، (ولو) كان العوض الذي كاتباه عليه (متفاضلاً) بأن كان العبد بينهما نصفين وكاتباه على ثلاثمائة لواحد مائتان وللآخر مائة (صح) العقد ، سواء كاتباه في عقد واحد، أو عقدين لأن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة، فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع ، ولأنه إنما يؤدي إليهما على التساوي وظاهره ، ولو اختلفا في التنجيم أو جعل لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله، أو أكثر منه ، ويمكن أن ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه ، وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا نبطله باحتمال عدم الإفضاء إليه ، وإذا عجز قسم ما كسب بينهما على قدر الملكين ، فلم يكن أحدهما ينتفع إلا بما يقابل ملكه، وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كما لو لم يزل ، (ولم يؤد) أي ويجوز للمكاتب أن يؤدي (إليهما) أي إلى سيديه ، (إلا على قدر ملكيهما) منه ، فلا يجوز أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يقدم أحدهما على الآخر لأنهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعليقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء دون الآخر ، (فإن قبض أحدهما) أي الشريكين (دون الآخر بغير إذنه شيئاً لم يصح القبض، وللآخر أن يأخذ منه حصته) لما تقدم، وإن عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والإمضاء ، فإن فسخا جميعاً أو أمضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه ، وإن فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً ونصفه مكاتباً ، وقال

القاضي : ينفسخ في جميعه وجوابه أنهما عقدان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر ، (فإن كاتباه منفردين) في صفقتين ، (فأدى) العبد (إلى أحدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من العروض أقل) من نصيب شريكه ، (أو أبرأه) أحدهما (من حصته عتق نصيبه خاصة إن كان) المستوفي لنصيبه أو المبريء (معسراً) بقيمة حصة شريكه لعدم السراية إذن ، (وإلا)، أي وإن لم يكن معسراً بأن كان موسراً بها عتق (كله) وعليه قيمة حصة شريكه مكاتباً وولاؤه كله لمن عتق عليه ، (وإن كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة ، (فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء) لعدم صحة القبض لتعلق حق كل من الشريكين بما في يد المكاتب تعلقاً واحداً ، (وإن كان) أداؤه لأحدهما (بإذنه) أي إذن الشريك الآخر فصح القبض ، و(عتق نصيبه) لأن المنع من صحة القبض لحق الشريك الآخر ، فإذا أذن فيه صح كما لو أذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن، أو أذن الشريكان للمكاتب في التبرع ، (وسرى) العتق (إلى باقيه إن كان) المستوفي كتابته (موسراً) بقيمة باقيه كما تقدم ، (وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً) حال العتق أعتقه عليه بقي على كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال للذي لم يقبض منه شيئاً مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه ، لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد ، (ولو كاتب ثلاثة عبداً) بينهم ، (فادعى الأداء إليهم فأنكره) أي أنكر وفاء مال كتابته (أحدهم) أي أحد الثلاثة ، وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانت كتابته على ثلاثمائة، واعترف اثنان منهم بقبض مائتين، وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لأنهما اعترفا بأخذهما من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم، فثمنه يجب أن يكون بينهم ، ولأن ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده ، فيجب أن يشترك فيه الجميع ، (وتقبل شهادتهما عليه) أي على المنكر (نصاً) بما قبضه من العبد لأنهما شهدا للعبد بأداء ما يعتق فقبلت شهادتهما كالأجنبيين إلا أن ذلك لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه ، وإلا لم تقبل لأنهما يدفعان عن أنفسهما مغرماً ، وإن كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما لكن يؤاخذان بإقرارهما فيعتق نصيبيهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا ، فإن شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ، ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشيء لأن كلا يدعى أنه ظلمه والمظلوم إنما يرجع بظلامته على من ظلمه ، وإن أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باق عل الرق إذا حلف أنه ما كاتبه إلا أن

يشهدا عليه بالكتابة مع عدالتهما ومن قبل كتابة عن نفسه، وغائب صح كتدبير، فإن أجاز الغائب انعقدت له والمال عليهما على حكم ما قبله الحاضر ، وإلا لزمه الكل ذكره أبو الخطاب وجزم بمعناه في المنتهى ، وقال في الفروع : ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة .

(وإن اختلفا) أي السيد ورقيقه (في الكتابة) بأن قال العبد : كاتبتني على كذا فأنكر سيده أو بالعكس ، (فقول من ينكرها) بيمينه لأن الأصل معه ، (وإن اتفقا على الكتابة ، (اختلفا في قدر عوضها) بأن قال السيد : كاتبتك على ألفين ، وقال العبد : بل على ألف ، فقول سيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة وتفارق البيع من حيث أن الأصل في المكاتب أنه وكسبه لسيده بخلاف المبيع ، ومن حيث أن التحالف في البيع مفيد، ولا فائدة في التحالف في الكتابة ، فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده لأن الحاصل بالتحالف الفسخ ، وهذا يحصل عند من يجعل القول قول السيد ، وإنما قدم قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه والأصل ههنا مع السيد ، لأن الأصل ملكه العبد وكسبه ، وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إلى سيده ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ، ويقول السيد : بل هما جميعاً مال الكتابة .

(أو) اختلفا في (جنسه) أي جنس عوض الكتابة بأن قال السيد : كاتبتك على مائة درهم ، فقال المكاتب : بل على عشرة دنانير ، فقول السيد لما تقدم ، (أو) اختلفا في قدر (أجلها) بأن قال السيد : كاتبتك على ألفين إلى شهرين كل شهر ألف ، وقال العبد : بل إلى سنتين كل سنة ألف ، (فقول سيد) لما تقدم ، (وإن اختلفا في وفاء مالها) بأن قال العبد : وفيتك مال الكتابة وأنكر السيد ، (فقول سيد) بيمينه لقوله عليه السلام : ولكن اليمين على المدعي عليه ، (وإن أقام العبد شاهداً) بأداء مال الكتابة (وحلف معه ، أو) أقام (شاهداً وامرأتين ثبت الأداء) لأن المال يثبت بذلك ، (وعتق) لأنه لم يبق عليه شيء من كتابته ، (وإن أقر السيد) ولو في مرض موته المخوف (بقبض مال الكتابة عتق العبد) لأنه غير متهم في إقراره بذلك ، (ولو قال السيد) : استوفيت كتابتي (كلها إن شاء الله ، أو) إن (شاء زيد عتق) العبد ولم يؤثر الاستثناء ، (كما لو لم يستثن) لأن هذا الاستثناء تعليق على شرط ، والذي يتعلق على شرط إنما هو المستقبل ، وقوله : قبضتها ماض فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة ، فلا يتغير عنها بالشرط ، وإن قال : استوفيت آخر كتابتي ، وقال : إنما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله ، وادعى العبد إقراره باستيفاء الكل ، فقول السيد لأنه أعلم بمراده .

(فصل في حكم الكتابة الفاسدة)[1]

والكتابة الفاسدة كما إذا كان العوض فيها (حراماً كخمر ونحوه) كخنزير ، (أو) كان (مجهولاً كثوب) وحمار (ودار تكون جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها) لأنه عقد فاسد لا حرمة له ، وسواء كان فيه صفة كقوله : إن أديت إليّ فأنت حر ولم يكن لأن المقصود المعاوضة ، فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ، قاله في الكافي ولا يحتاج الفسخ لحاكم ، (ولا يلزمه) أي المكاتب كتابة فاسدة إذا أدى ما كوتب عليه وعتق (قيمة نفسه) ولم يرجع بما أداه لأنه عقد كتابة حصل العتق فيه بالأداء فلم يجب فيه تراجع كما لو كان صحيحاً ، ولأن العبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمة نفسه كالمعلق عتقه على صفة وجدت وما أخذه السيد ، فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده ، (ويغلب فيها) أي الكتابة الفاسدة (حكم الصفة في أنه) أي المكاتب (إذا أدى) ما كوتب عليه (عتق) لأن مقتضى عقد الكتابة أنه متى أدى عتق فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة .

و(لا) يعتق بالكتابة الفاسدة (إن أبريء) مما كتب عليه، أو أداه لغير السيد لأن الصفة لم توجد والعقد فاسد لا أثر له ، فلم يثبت في الذمة شيء تقع البراءة منه ، (وسواء كان فيه) أي في عقد الكتابة الفاسدة (صفة) تعليق (كقوله : إن أديت إليّ فأنت حر، ولم يكن) فيه ذلك لأنه مقتضاه كما تقدم ، (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه لسفه) لأنها عقد جائز لا يؤول إلى اللزوم ، (ويملك السيد أخذ ما في يده) أي المكاتب كتابة فاسدة (قبل الأداء ، و) يملك أيضاً أخذ (ما فضل) بيده (بعد) أي بعد الأداء ، (لأن كسبه هنا للسيد) لأن العتق هنا بالصفة ، (ويتبع المكاتبة ولدها فيها) أي في الكتابة الفاسدة (من غير سيدها) كالصحيحة وفيه وجه آخر لا يتبعها لأنه إنما يتبع في الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا ، قال في المبدع : وهو أقيس ، وصح ، (ولا يجب) على السيد في الكتابة الفاسدة (الإيتاء) أي أن يؤدي إلى المكاتب ربع مال الكتابة، أو شيئاً منه ، لأن العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال : إن أدي إليّ فأنت حر ، (وإذا شرط) المكاتب (في كتابته أن يوالي من شاء، فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لقوله ﷺ في قصة بريرة ، فإنما الولاء لمن أعتق متفق عليه[2] .

★ ★ ★

---

(1) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (2) سبق تخريجه .

باب أحكام أمهات الأولاد

الأحكام جمع حكم وهو في اللغة: القضاء والحكمة واصطلاحاً: خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأحكامهن جواز الانتفاع بهن، وتزويجهن، وتحريم بيعهن ونحوه مما ستقف عليه وأمهات جمع أم باعتبار الأصل ، ويقال : أمهات باعتبار اللفظ، وقيل : الأمهات للناس والأمات للبهائم والهاء في أمهة زائدة عند الجمهور ، وقد أشعر كلامه بجواز التسري وهو إجماع لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [1] ، واشتهر أنه ﷺ أولد مارية القبطية وعملت الصحابة على ذلك منهم عمر وعليّ (أم الولد من ولدت ما فيه صورة ، ولو) كانت الصورة (خفية ولو) كان ما ولدته (ميتاً من مالك) متعلق بولدت ، (ولو) كان مالكاً (بعضها) ولو جزءاً يسيراً ، (ولو) كان مالكها الذي ولدت منه (مكاتباً) لصحة ملكه ، لكن لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق المكاتب، ومتى عجز وعاد إلى الرق فهي أمة قن، ولا يملك المكاتب بيعها ، (أو) كانت المستولدة (محرمة عليه) أي على سيدها الذي أولدها كأخته من رضاع وعمته منه ونحوها ، (أو) ولدت من (أبي مالكها) لأنها حملت منه بحر لأجل شبهة الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (إن لم يكن الابن وطئها) نصاً ، قال القاضي : فظاهره إن كان الابن قد وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها لأنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ولا تحل له بحال ، فأشبه وطء الأجنبي ، فعلى هذا لا يملكها، ولا تعتق بموته ، وأما الولد فيعتق على أخيه لأنه ذو رحمه ، لأنه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك فلحق فيه النسب ، (وتعتق) أم الولد (بموته) أي موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة، عفيفة أو فاجرة ، وكذا حكم السيد لأن عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه ، فإذا استويا في السبب استويا في حكمه ، (وإن لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « مَنْ وَطِيءِ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » [2] رواه أحمد وابن ماجة ، وعنه أيضاً « قَالَ : ذُكِرَتْ أُمُّ إبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ الله

---

(١) سورة المؤمنون ، الآية : ٥ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٨٤١/٢ . كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد ، الحديث (٢٥١٥) ، وفي الزوائد في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ، تركه ابن المديني وغيره وضعفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : إنه كان يتهم بالزندقة .

ﷺ فَقَالَ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا »[1] رواه ابن ماجة والدارقطني ، ولأن الاستيلاد إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء ، فكان من رأس المال كالأكل ونحوه وإن كان مريض ، (فإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه كمضغة ونحوها) كعلقة (لم تصر به أم ولد) لأنه ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد ، فإن شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الأحكام لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن، (وإن ملك حاملاً من غيره) حرم عليه وطؤها قبل الوضع لقوله ﷺ في سبايا أوطاس : « لا تُوطأ حَامِلٌ حتَى تَضَعَ »[2] رواه أبو داود .

(فـ) إن (وطئها حرم) عليه (بيع الولد ، و) لا يلحق به ، بل (يعتقه) لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد ، نقله صالح وغيره ، وعنه يعتق وأنه يحكم بإسلامه وهو يسري كالعتق أي لو كانت كافرة حاملاً من كافر وطئها مسلم حكم بإسلام الحمل لأن المسلم أشرك فيه فيسري إلى باقيه ، (وإن أصابها) أي أصاب أمة (في ملك غيره بنكاح) بأن تزوجها ، (أو) أصاب أمة غيره بـ (شبهة) بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها ثم ملكها (عتق الحمل) لأنه ولده ، و(لا) يعتق عليه إن أصابها في ملك غيره (بزنا) ثم ملكها ، لأن نسبه غير لاحق به ، فليس رحمه بل هي كالأجنبي كما تقدم ، (ولم تصر أم ولد) لظاهر قوله ﷺ : « مَنْ وَطِيءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ» وهذا الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته ، (وإن وطيء) السيد (أمته المزوجة أدب) لأنه وطء محرم (ولا حد عليه) لأنها ملكه ، (وإن أولدها صارت أم ولد له وتعتق بموته) لدخولها في عموم قوله : « مَنْ وَطِيءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ » (وولده حر) لأنه من أمته ، (وما ولدت) الأمة المزوجة (بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه) قال أحمد: قال ابن عمر، وابن عباس وغيرهما، ولدها بمنزلتها، (وكذا لو ملك أخته) من الرضاع، (أو) ملك بنته ونحوها (من الرضاع) أو موطوءة أبيه، أو ابنه، أو أم زوجته، أو بنتها ، وقد دخل بأمها (فوطئها وإستولدها) كانت أم ولد لما تقدم ، (أو) ملك (أمة مجوسية، أو وثنية) ونحوها ، (أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها) صارت أم ولد له، (أو وطيء أمته المرهونة) بغير إذن المرتهن فحملت منه صارت أم ولد ، (أو وطيء رب المال أمة من مال المضاربة) سواء ظهر فيه ربح، أو لا أو وطيء المضارب أمة من المال وقد ظهر ربح ، صارت أم ولد له لما تقدم وسبق ، (وأحكام أم

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في المصدر السابق ، الحديث الذي يليه (٢٥١٦) ، وتكلم في إسناده كما في الأول .

(٢) سبق تخريجه .

الولد أحكام الأمة من وطء، وخدمة، وإجارة ونحوها) كالتزويج، والعتق وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الإماء لما روى ابن عباس مرفوعاً : « مَنْ وَطِيء أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ لَهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » أو قال : « مِنْ بَعْدِهِ » رواه أحمد ، فدل على أنها باقية على الرق مدة حياته فكسبها له (إلا في التدبير) فلا يصح تدبيرها لأنه لا فائدة فيه، وتقدم ، (و) إلا (فيما ينقل الملك في رقبتها كبيع، وهبة، ووقف أو إيراد له كرهن) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَات الأَوْلادِ وَقَالَ : لا يُبَعْنَ وَلا يُوهَبْنَ وَلا يُورَثْنَ يَسْتَمتِعُ بِهِنَّ السيد مَا دَامَ حَيّاً ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ »[1] رواه الدارقطني، ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً قال المجد : وهو أصح لقوله ﷺ : « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » وتقدم ، وروى سعيد : حدثنا أبو معاوية عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال : « خَطَبَ عَلي النَّاسَ فَقَالَ : شَاوَرَني عُمَرُ في أُمَّهَات الأَوْلاد فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ عِتقَهُنَّ فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ فَلَمَّا وَلَيتُ رَأَيْتُ فِيهِنَّ رَأياً قَالَ عُبَيْدَةُ فَرَأى عُمَرَ وَعَلِيٌّ فِي الجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأى عَلِيٍّ وَحْدَهُ » قال في الاختيارات : وهل الاختلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والأقوى أنه شبهة وينبني عليه لو وطيء معتقداً تحريمه هل يلحقه النسب، أو يرجم المحصن ، أما التعزير فواجب ، (وتصح كتابتها كما تقدم وهي) أي الكتابة (بيع) لكونها تراد للعتق ، (ولا تورث) أم الولد، ولا يوصى بها لأنها تعتق بموته ، (وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت، أو ماتت قبله) أي قبل العتق لما تقدم (إلا أنه لا يعتق بإعتاقها) أي بإعتاق السيد لأم الولد لأنها عتقت بغير السبب الذي يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت السيد ، وكذا لو أعتقه ، (وولد المدبرة) وفي نسخ وولد المكاتبة (بعد تدبيرها كهي) أي فيتبعها في التدبير ، وتقدم ، (لكن إذا ماتت) المكاتبة (يعود) ولدها (رقيقاً) ؛ لبطلان الكتابة التي هي السبب الذي يتبعها فيه وعبارته موهمة وإصلاحها كما قررته لك ، (وإذا أعتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لورثته) لأنه كان للسيد قبل موته ، فيكون لورثته بعده بخلاف المكاتبة ، (إلا ثياب اللبس المعتاد) فإنها لها لأنها تتبعها في البيع ، (وكذا لو عتقت) الأمة (بتدبير أو غيره كوجود صفة علق العتق عليها فما بيدها لسيدها وثياب اللبس المعتاد لها لأنها تتبعها في البيع ، فكذا في العتق .

(وإن مات) سيد أم الولد (وهي حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من مال حملها)

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٤/ ١٣٥ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب .

لأن الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه ، (وإلا) بأن لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل ، (فـ) نفقة الحمل (على وارثه) الموسر لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الوارث مثل ذلك ﴾ [1] ، (وإذا جنت) أم الولد (تعلق أرش جنايها برقبتها) كالقن إن كانت على غير سيدها ، (وعلى السيد أن يفديها) لأنها مملوكة كالقن (بأقل الأمرين من قيمتها يوم الفداء) لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن المتلف زاد ، فزاد الفداء بزيادته كالقن (معيبة بعيب الاستيلاد) لأنه ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ، وإن كسبت شيئاً فهو لسيدها دون المجني عليه ، وكذلك ولدها لأنه منفصل عنها ، وإن فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملاً ، لأن الولد متصل بها أشبهه سمنها ، (أو أرش جنايتها) ولا يسلمها ولا يبيعها لما تقدم ، (وسواء كانت الجناية) من أم الولد (على بدن أو مال أو بإتلاف) مال (أو إفساد نكاح برضاع كما يأتي في الرضاع) ، وسواء كانت خطأ ، أو شبه عمد ، أو عمداً وعفا الولي عن القصاص إن وجب .

(وكلما جنت) أم الولد (فداها) فأقل الأمرين ، قال أبو بكر : ولو بألف مرة لأنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأول ، (فإن كانت) أي وجدت (الجنايات كلها) من أم الولد (قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه) أي السيد (فيها) أي في جنايات أم ولده (كلها إلا الأقل من قيمتها، أو أرش جميعها) كالقن، (ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم كالغرماء) يتوزعون المال بالمحاصة إذا ضاق عن وفائهم ، وإن أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقين إن كان قبل الفداء وإلا توفر أرشها على سيدها ، (وإن كانت الجناية الثانية بعد فدائه) أم ولده (عن) الجناية (الأولى فعليه فداؤها من التي بعدها) من الجنايات ، (كـ) ما يفديها من (الأولى) بأقل الأمرين وهو معنى قوله : وكلما جنت أم ولد فداها ، (وإن ماتت) أم الولد الجانية (قبل فدائها فلا شيء على سيدها لأنه لم يتعلق بذمته شيء) وإنما الأرش تعلق برقبتها وقد ماتت ، (إلا أن يكون) السيد (هو الذي أتلفها) بأن قتلها ، (فيكون عليه قيمتها) إن كانت أقل من أرش الجناية يسلمها للمجني عليه أو وليه ، وكذا لو أعتقها ، وإن نقصها فعليه أرش نقصها ، (وله) أي لسيد أم الولد (تزويجها ، وإن كرهت) كالقن لأنه المالك لها ولمنافعها ، (وإن قتلته ولو عمداً عتقت) لأن المقتضى لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال ، فإن قيل : ينبغي أن لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالمدبر ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣ .

أجيب بأنها لو لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل إليه ، ولأن الحرية لله والاستيلاد أقوى من التدبير ، (ولوليه) أي ولي السيد (مع فقد ولدها من سيدها) الوارث له (القصاص) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ (١) ، وكما لو لم تكن أم ولده ، فإن ورث ولدها شيئاً من دم سيده فلا قصاص كما يأتي في الجنايات ، (وإن عفوا) أي أولياء السيد (على مال، أو كانت الجناية خطأ) أو شبه عمد (فعليها الأقل من قيمتها أو ديته) لأنها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر مما ذكر اعتباراً بحال الجناية ، وكما لو جني عبد فأعتقه سيده وهي حال الجناية أمة ، وإنما تعلق موجب الجناية بها لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها ، فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه ، وإنما عتقت بالموت ، (ولا حد على قاذفها) كالمدبرة لأنها أمة حكمها حكم غيرها من الإماء في أكثر الأحكام ، ففي الحد أولى ، لأنه يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه ، (ويعزر) قاذفها لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة .



(فصل في حكم إسلام أم الولد الكافرة) (٢)

وإذا أسلمت أم ولد الكافر لم تعتق بذلك ، لأن في عتقها مجاناً إضراراً بالسيد وبالسعاية إضرار بها ، و(حيل بينه وبينها) فلا يخلو بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ ﴾ (٣) الآية ، وتسلم لامرأة ثقة تكون عندها لتحفظها ، وإن احتاجت لأجر ، فعلى سيدها (ما لم يسلم) فيمكن منها ، (وألزم بنفقتها إن لم يكن لها كسب) لأنه مالكها ونفقة المملوك على سيده ، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها والإنفاق عليها ومتى ، فضل من كسبها شيء ، عن نفقتها كان لسيدها ، ذكره القاضي وتبعه جماعة . وقال الموفق : إن نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن ، وصوبه في الإنصاف ولو فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها ، (إلا أن يموت) ولو كافراً ، (فتعتق) بموته لأنها أم ولده ، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها ، (وإن كان كسبها لا يفي بنفقتها لزمه إتمامها) أي النفقة لأنها مملوكته ، (ومن وطيء أمة) مشتركة (بينه وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه) طاوعته أو لا ، لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في إتلاف بعض أعضائه ويؤدب . قال الشيخ تقي الدين : وتقدح في عدالته ولا حد عليه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩ .

(٢) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (٣) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

(وإن أحبلها) أي الأمة المشتركة أحد الشريكين (صارت أم ولد له) إذا وضعت ما يبين فيه بعض خلق إنسان كما لو كانت خالصة له ، وتخرج بذلك عن مالك الشريك موسراً كان الواطيء أو معسراً ، لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق كما تقدم ، (وولده حر ولم يلزمه) أي الواطيء (لشريكه سوى نصف قيمتها) لأنه أتلف نصيبه منها عليه فيدفعه إليه إن كان موسراً ، (وإن كان معسراً ثبت في ذمته) كما لو أتلفها، ولا شيء عليه لشريكه في المهر والولد لأن حصة الشريك انتقلت إليه بمجرد العلوق ، فلا يلزمه شيء من مهر مملوكته ، والولد قد انعقد حراً والحر لا قيمة له ، (فإن وطئها الشريك) الثاني (بعد ذلك) أي بعد أن أولدها الأول (وأحبلها) الثاني (لزمه) للأول (مهرها) كاملاً؛ لأنه وطء صادف ملك الغير فأشبه ما لو وطيء أمة أجنبية ، (ولم تصر أم ولد له) لأنه ليس مالكاً لها ولا لشيء منها ، (وإن جهل) الواطيء الثاني (إيلاد) الشريك (الأول أو) علمه وجهل (أنها مستولدة) أي أنها صارت أم ولد لشريكه ، (فولده حر) لأنه من وطء شبهة ، (وعليه) أي الواطيء الثاني (فداؤه) أي فداء ولده الذي أتت به من وطئه لكونه فوت رقه على الأول فيفديه بقيمته (يوم الولادة) لأنه قبلها لا يمكن تقويمه ، (وإلا) بأن يجهل الواطيء الثاني ذلك بل علمه (فولده رقيق) تبعاً لأمه لانتفاء الشبهة (سواء كان) الواطيء (الأول موسراً، أو معسراً) بقيمة نصيب شريكه ، لما تقدم من أن الإيلاد أقوي من الإعتاق ، ولا فرق فيما تقدم بين كون الأمة بينهما نصفين أو لأحدهما جزء من ألف جزء والبقية للآخر .

« تتمة » : إذا تزوج بكراً فدخل بها ، « فَإِذَا هِيَ حُبْلَى قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا : الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْهَا وَالوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ ، وإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ وَلا حَدَّ لَعَلَهَا اسْتُكْرِهَتْ » [1] رواه أبو داود بمعناه من طرق . قال الخطابي : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به وهو مرسل ، وفي التهذيب قيل : لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصاً بالنبي ﷺ ، ويحتمل أنه منسوخ ، وقيل : كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



(١) الحديث لم أجده عند أبي داود .

كتاب النكاح وخصائص النبى صلى الله عليه وسلم

وذكرت هنا لأنها في النكاح أكثر منها في غيره .

(وهو) أي النكاح لغة : الضم ومنه قولهم : تناكحت الأشجار ، أي انضم بعضها إلى بعض . وقوله :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله ، كيف يجتمعان ؟

وعن الزجاج : النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . قال ابن جني عن أبي علي الفارسي : فرقت العرب فرقاً لطيفاً يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزويجها والعقد عليها . وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد .

وشرعاً : (عقد التزويج) أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته ، (وهو حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء) لأنه المشهور في القرآن والأخبار . وقد قيل ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ [1] ، لخبر « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ » [2] ولصحة نفيه عن الوطء . فيقال : هذا نكاح وليس بسفاح . وصحة النفي دليل المجاز ولأنه ينصرف إليه عنه الإطلاق ولا يتبادر الذهن إلا إليه . فهو مما نقله العرف . وقيل : إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد عكس ما تقدم لما سبق .

والأصل عدم النقل ، واختاره القاضي في بعض كتبه والأشهر أنه مشترك ، قاله في الفروع . قال في الإنصاف : وعليه الأكثر . قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم ، لأن القول بالتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٣٢ .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبيء ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً . . . . ، وأقول : أن العسيلة تصغير العسل شبه لذة الجماع بالعسل .

(والمعقود عليه) أي الذي يتناوله عقد النكاح ويقع عليه (منفعة الاستمتاع لا ملكها) أي ملك المنفعة . قال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها . وقيل : بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة ، وهو مشروع بالإجماع وسنده قوله تعالى : ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [1] ، ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ [2] ، وقوله ﷺ : « يَا معشر الشباب من استطاع منكم البَاءَة فليتزوج فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » [3] متفق عليه . وغير ذلك من الأدلة .

واعلم أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام : أحدها: ما أشار إليه بقوله : (يسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا) للحديث السابق ، علل أمره به بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، وخاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة ، وذكره بأفعل التفضيل فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظور النظر والزنا من تركه ، (ولو) كان (فقيراً) عاجزاً عن الإنفاق ، نص عليه ، واحتج بأن النبيَّ ﷺ « كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ وَيُمْسِي وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ » ، ولأنه ﷺ « زَوَّجَ رَجُلاً لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ وَلا وَجَدَ إلا إزَارَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رداءٌ » [4] أخرجه البخاري . وقال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزوج : الله يرزقهم، التزوج أحصن له . قال في الشرح : هذا في حق من يمكنه التزوج ، فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ » [5] انتهى . ونقل صالح يقترض ويتزوج .

(واشتغاله) أي ذي الشهوة (به) أي النكاح (أفضل من) نوافل العبادة ، قاله في المختصر ، ومن (التخلي لنوافل العبادة) قال ابن مسعود : « لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أجلي إلا عَشَرَةُ أَيَّامٍ وَأَعْلَمُ أَنِّي أَمُوت فِي آخِرِهَا يَوْماً ، وَلِي طَوْلُ النِّكَاحِ فِيهِنَّ لَتَزَوَّجْتُ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ » ، وقال ابن عباس لسعيد بن جبير : « تَزَوَّجْ فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً » قال أحمد في رواية المروزي : ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء ، ومن دعاك إلى غير التزوج فقد دعاك إلى غير الإسلام ، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره ، ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلي لنوافل العبادة ، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ . (٢) سورة النور ، الآية : ٣٢ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية ابن مسعود ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب من لم يستطع الباءة فليصم ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح .

(٤) الحديث أخرجه البخاري بمعناه في كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح واستحباب الصداق وكونه خاتم حديد . (٥) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة .

القسم الثاني : ذكره بقوله : (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) كالعنين والمريض والكبير ، لأن العلة التي لها يجب النكاح أو يستحب - وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة - مفقودة فيه ، ولأن المقصود من النكاح الولد وهو فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف إليه الخطاب به ، إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات ، لعدم منع الشرع منه ، وتخليه إذن لنوافل العبادة أفضل لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ، ويضرها بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها ، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه .

القسم الثالث : ما أشير إليه بقوله : (ويجب على من يخاف الزنا) بترك النكاح (من رجل وامرأة) سواء كان خوفه ذلك (علماً أو ظناً) لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام وطريقه النكاح ، (ويقدم حينئذ) وجب (على حج واجب نصاً) لخشية الوقوع في المحظور بتأخيره بخلاف الحج . قال أبو العباس : وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت . قال في الاختيارات : وما قاله أبو العباس ظاهر إن قلنا : إن النكاح سنة ، فإن قلنا : إنه لا يقع إلا فرض كفاية كما قال أبو يعلي الصغير وابن المثني في تعليقهما ، فقد تعارض فرضا كفاية ففيه نظر . وإن قلنا : إن النكاح واجب قدمه ، لأن فروض الأعيان مقدمة على فروض الكفايات .

(ولا يكتفي في) الخروج من عهدة (الوجوب بمرة واحدة ، بل يكون) التزويج (في مجموع العمر) لتندفع خشية الوقوع في المحظور .

(ولا يكتفي) في الامتثال (بالعقد فقط ، بل يجب الاستمتاع) لأن خشية المحظور لا تندفع إلا به ، (ويجزيء تسر عنه) لقوله تعالى : ﴿ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[1] ، (ومن أمره به والداه أو) أمره به (أحدهما . قال أحمد : أمرته أن يتزوج) لوجوب بر والديه . قال في الفروع : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً إن أمره به أبوه تزوج . (قال الشيخ : وليس لهما) أي لأبويه (إلزامه بنكاح من لا يريد) نكاحها لعدم حصول الغرض بها ، (فلا يكون عاقاً) بمخالفتهما في ذلك (كأكل ما لا يريد) أكله .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(ويجبُ) النكاح بالنذر من ذي الشهوة، لحديث : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ»[1] وأما نحو العنين فيخير بينه وبين الكفارة كسائر المباحات إذا نذرها على ما يأتي في النذر، (وليس له) أي لمسلم دخل دار كفار بأمان كتاجر (أن يتزوج) بدار حرب إلا لضرورة (ولا يتسرى) بدار حرب إلا لضرورة ، (ولا يطأ زوجته إن كانت معه) ولا أمته ولا أمة اشتراها منهم (بدار حرب إلا لضرورة) ولو مسلمة . نص عليه في رواية حنبل ، وعلى مقتضى تعليله له نكاح آيسة أو صغيرة ، فإنه علل ، وقال : من أجل الولد لئلا يستعبد ، قاله الزركشي . قلت : وعلل أيضاً بأنه لا يأمن أن يطأ زوجته غيره منهم ، فعليه لا ينكح حتى الصغيرة والآيسة . وأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج ، لما روى عن سعيد بن أبي هلال : « أنَّهُ بَلَغَهُ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ أبَا بكْرٍ وَهُمْ تَحْتَ الرَّايَاتِ » رواه سعيد . ولأن الكفار لا يدلهم عليه ، أشبه من في دار الإسلام . وقال في المغني والشرح في آخر الجهاد : وأما للأسير فظاهر كلام أحمد : لا يحل له التزويج ما دام أسيراً ، لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما . انتهى . فظاهره : ولو لضرورة كما هو مقتضى كلام المنتهى .

(ويصح النكاح) بدار الحرب ، (ولو في غير الضرورة) لأنه تصرف من أهله في محله ، (ويجب عزله) ظاهره سواء حرم ابتداء النكاح أو جاز ، فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة ، وليعزل عنها . وقال في الإنصاف : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة وفعل وجب عزله ، وإلا استحب عزله ، ذكره في الفصول . قلت : فيعايى بها ، (ولا يتزوج) بدار الحرب (منهم) أي من الكفار ، بل حيث احتاج يتزوج المسلمة ، لأنه أقرب لسلامة الولد منها أن يستعبد ، (ويستحب) لمن أراد النكاح أن يتخير (نكاح دينه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأرْبَعٍ : لِمَالِهَا ولَحَسبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » [2] متفق عليه . ويستحب نكاح (ولود)، لحديث أنس : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُولُ: تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » [3] رواه سعيد . ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن

---

(١) الحديث من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، أخرجه مالك في الموطأ : ٢/٤٧٦ ، كتاب النذور والأيمان ، باب ما لا يجوز من النذور ، الحديث (٨) ، وأخرجه البخاري من طريق مالك في الصحيح ، كتاب الأيمان والنذور ، باب النذور في الطاعة .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين .

(٣) هذا الحديث مخرج من طريقين : الأولى : عن معقل بن يسار رضي الله عنه ، أخرجه =

بكثرة الأولاد ، (و) يستحب نكاح (بكر) لقوله ﷺ لجابر : « فَهَلا بِكْراً تُلاعِبُهَا وَتُلاعِبُكَ ؟ »[1] متفق عليه . (إلا أن تكن مصلحته في نكاح الثيب أرجح) فيقدمها على البكر ، وأن تكون (من بيت معروف بالدين والقناعة) لأنه مظنة دينه وقناعتها وأن تكون (حسيبة ، وهي النسيبة ، أي طيبة الأصل) ليكون ولدها نجيباً ، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم .

و(لا) ينبغي تزوج (بنت زنا ولقيطة ومن لا يعرف أبوها ، و) يستحب (أن تكون جميلة) لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ، ولذلك جاز النظر قبل النكاح ، ولحديث أبي هريرة قَالَ : « قِيلَ : يَا رَسُولَ الله ، أيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ ؟ قَالَ : الَّتِي تَسُرُّهُ إذَا نَظَرَ ، وَتُطِيعُهُ إذَا أمَرَ ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلا فِي مَالِهِ بِمَا يَكْرَهُ »[2] رواه أحمد والنسائي . وقد قيل : إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر ، وعن يحيى بن جعدة أن رسول الله ﷺ قال : « خَيْرُ فَائِدَةٍ أفَادَهَا المَرْءُ المُسْلِمُ بَعْدَ إسْلامِه : امْرَأةٌ جَمِيلَةٌ تَسُرُّهُ إذَا نَظَرَ إلَيْهَا وَتُطِيعُهُ إذَا أمَرَهَا وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهَا وَنَفْسِهَا » رواه سعيد . ويستحب أن تكون (أجنبية) لأنه ولدها يكون أنجب ، وأنه لا يأمن الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها ، لأن النكاح يراد للعشرة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا يطيب العيش معها ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء .

(و) يستحب (أن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف) لما فيه من التعرض للمحرم . قال تعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَو حَرَصْتُمْ ﴾[3] ،

= أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، الحديث (٢٠٥٠) واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي ، كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج العقيم ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٢) ، كتاب النكاح ، باب فيما يرغب فيه من النساء ، الحديث (١٢٢٩) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٦٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب تزوجوا الودود والولود ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي .

الطريق الثانية : من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ٢٤٥/٣ ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٢) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التزويج ، الحديث (١٢٢٨) .

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب النكاح ، باب تستحد المغيبة ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح البكر .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه النسائي في المجتبي ، كتاب النكاح ، باب أي النساء خير (٦٨/٦) .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٢٩ .

وقال ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمالَ إلى إحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ »[1] رواه الخمسة . وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى ، فقال : يكون لهما لحم ، يريد كونهما سمينتين . وكان يقال : من أراد أن يتزوج امرأة فليستجد شعرها ، فإن الشعر وجه فتخيروا أحد الوجهين . وأحسن النساء التركيات وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحداً، وليعزل عن المملوكة إلى أن يتيقن جودة دينها وقوة ميلانها إليه ، وليحذر العاقل إطلاق البصر ، فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه ، وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين ، ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها .

(ويسن) لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته : النظر، جزم به الحلواني وابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهم . قال في الإنصاف : وهو الصواب . قال الزركشي : وجعله ابن الجزوي مستحباً وهو ظاهر الحديث . (وقال الأكثر : يباح) جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وتجريد العناية . قال في الإنصاف : هذا المذهب (لوروده) أي الأمر بالنظر (بعد الحظر) أي المنع . روى المغيرة بن شعبة : « أنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : انظُرْ إلَيْهَا ، فإنَّهُ أحْرَى أنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا »[2] رواه الخمسة إلا أبا داود . قال في النهاية : يقال : آدم الله بينكما يأدم أدماً بالسكون ، أي ألف ووفق (لمن أراد خطبة امرأة) بكسر الخاء ، (وغلب على ظنه إجابته النظر ، ويكرره) أي النظر ،

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/٣٤٧ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في العدل بين النساء ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، الحديث (٢١٣٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٤٧ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ، الحديث (١١٤١) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٧/٦٣ ، كتاب عشرة النساء ، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٦٣٣ ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء ، الحديث (١٩٦٩) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٧) ، كتاب النكاح ، باب في غيرة النساء ، الحديث (١٣٠٧) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/٢٤٦ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة ، وأخرجه الترمذي : ٣/٣٩٧ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة ، الحديث (١٠٨٧) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٥٩٩ ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، الحديث (١٨٦٥) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٦/٦٩ - ٧٠ ، كتاب النكاح ، باب إباحة النظر قبل التزويج ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٣) ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى من يريد أن يتزوجها ، الحديث (١٢٣٦) .

(ويتأمل المحاسن ولو بلا إذن) إن أمن الشهوة من المرأة ، (ولعله) أي عدم الإذن (أولى) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ المَرْأَةَ فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ ، قَالَ : فَخَطَبْتُ جَارِيَةً مِنْ بَنِي سَلَمَةَ فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا بَعْضَ مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا » [1] رواه أحمد وأبو داود.

(إن أمن) الذي أراد خطبة امرأة (الشهوة) أي ثورانها من غير خلوة (إلى ما يظهر منها) أي المرأة (غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم) لأنه ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه إذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً ، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور ، ولأنه يظهر غالباً ، أشبه الوجه ، (فإن لم يتيسر له النظر أو كرهه) أي النظر (بعث إليها امرأة) ثقة (تتأملها ثم تصفها له) ليكون على بصيرة (وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها) وهذا إنما يظهر على قول من يقول : لا تنظر المرأة إلى الرجل . والمذهب كما يأتي أنها تنظر إلى ما عدا ما بين سرته وركبته وإن كان المراد أنه يسن فهو إنما يتمشى على قول غير الأكثر . (قال ابن الجوزي في كتاب النساء ، ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة ولا يزوجها دميماً) بالدال المهملة ، وهو القبيح ويأتي في الباب بعده ، (وعلى من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوىء) أي عيوب (وغيرها ولا يكون غيبة محرمة إذا قصد به النصيحة) لحديث : « المُسْتَشَارُ مُؤْتَمنٌ » ، وحديث : « الدِّينُ النَّصِيحَةُ » ، ويأتي في الشهادات بأوسع من هذا .

(وإن استشير في أمر نفسه بينه ، كقوله : عندي شح ، وخلقي شديد ونحوهما) لعموم ما سبق ، (ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل ، ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية) أي شابة ، (ويمنع) الزوج (المرأة من مخالطة النساء فإنهن يفسدنها عليه ، والأولى أن لا يسكن) الزوج (بها عند أهلها) لسقوط حرمته عندها بذلك (وأن لا يدخل بيته مراهق ولا يأذن لها في الخروج) من بيته ، لأنها إذا اعتادته

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ٣٣٤ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ، الحديث (٢٠٨٢) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك: ٢/ ١٦٥ ، كتاب النكاح ، باب إذا خطب أحدكم امرأة ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ٨٥ ، كتاب النكاح ، باب نظر الرجل إلى المرأة ، وأخرج نحوه عبد الرزاق في المصنف : ٦/ ١٥٧ ، كتاب النكاح ، باب إبراز الجواري والنظر عند النكاح ، الحديث (١٠٣٣٧) ، وعزاه ابن حجر في تلخيص الحبير : ٣/ ١٤٧ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في استحباب النكاح ، الحديث (١٤٨٤) أيضاً للشافعي والبزار .

لم يتمكن من منعها بعد ، (ولرجل نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم ، (و) نظر (رأس وساق من الأمة المستامة وهي المطلوب شراؤها) لأن الحاجة داعية إلى ذلك كالمخطوبة وأولى ، لأنها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة ، وحسنها يزيد في ثمنها . والمقصود حصل برؤية ذلك فاكتفى به ، (وكذا الأمة غير المستامة) ينظر منها إلى هذه الأعضاء الستة قطع به القاضي في الجامع الصغير واختاره في المغني ، لأنه يروي عن عمر : « أنَّهُ رَأَى أمَةً مُتَلَمْلِمَةً فَضَرَبَهَا بِالدِّرَّة ، وَقَالَ : أَتَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ يَالكَاعِ » ، وروى أنس : « أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا أوْلَمْ عَلَى صَفِيَّةَ قَالَ النَّاسُ : لا نَدْرِي أجَعَلَهَا أُمَّ المُؤمِنينَ أمْ أُمَّ وَلَده ؟ فَقَالُوا : إنْ حَجَبَهَا فَهِيَ أُمُّ المُؤمِنينَ ، وَإنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ فَلَمَّا رَكِبَ وَطَّأ لَهَا خَلْفَهُ ، وَمَدَّ الحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ »[1] متفق عليه . وهذا يدل على أن عدم حجب الإماء كان مستفيضاً عندهم ، (وهو) أي ما ذكره المصنف من أن حكم الأمة غير المستامة كالمستامة (أصوب مما في التنقيح) حيث قال : ومن أمة غير مستامة إلى غير عورة صلاة ، وتبعه في المنتهى . قال في شرحه : وما ذكره في التنقيح مخالف للمعنى الذي أبيح النظر من أجله . وقال : والذي يظهر التسوية بينهما ، (و) لرجل أيضاً نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق (ذات محارمه) قال القاضي : على هذه الرواية يباح ما يظهر غالباً كالرأس واليدين إلى المرفقين ، (وهن من تحرم عليه على التأبيد بنسب) كأخته وعمته وخالته ، (أو سبب مباح) كأخته من رضاع وأم زوجته وربيبة دخل بأمها وحليلة أب أو ابن (لحرمتها) احترازاً عن الملاعنة لأن تحريمها تغليظ عليه (إلا نساء النبي ﷺ فلا) يباح النظر إليهن من غير المذكورين في قوله تعالى : ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ﴾[2] الآية ، لقوله تعالى : ﴿ وَإذَا سَألْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْألُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾[3] ، (وتقدم) ذلك (في الحج) مفصلاً ، (فيحرم) على زان (النظر إلى أم المزني بها ، و) إلى (بنتها) لأنه ليس محرماً لهما ، (لأن تحريمهن بسبب محرم وكذا المحرمة باللعان) يحرم على الملاعن النظر إليها ، (و) كذا (بنت الموطوءة بشبهة وأمها) لأنه ليس محرماً لهن ، (ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر لأنه ليس محرماً لها في السفر نصاً) وإن كان محرماً في النظر ، (وإن كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها حرم النظر إليها كالغلام الأمرد) الذي يخشى الفتنة بنظره لوجود العلة في تحريم النظر وهو الخوف من الفتنة يستوي فيها الحرة والأمة والذكر

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الوليمة ولو بشاة ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٥ . (٣) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٣ .

والأنثى ، (ونص) أحمد (أن) الأمة (الجميلة تتنقب) ولا ينظر إلى المملوكة ، فكم نظرة ألقت في قلب صاحبها البلاء (ولعبده لا مبعض ومشترك ، وأفتى الموفق ، بلى) في المشترك أنه كالعبد (نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق (من مولاته) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ (١) الآية إلى قوله : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴾ (٢) ولأنه يشق على ربة العبد التحرز منه ، (وكذا) أي كالعبد والمحرم (غير أولى الإربة) من الرجال ، أي غير أولى الحاجة من النساء ، قاله ابن عباس وعنه هو المخنث الذي لا يقوم عليه آلة . وعن مجاهد وقتادة الذي لا أرب له في النساء ، (وهو من لا شهوة له كعنين وكبير ومخنث) أي شديد التأنيث في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنغمة والنظر والفعل ، وإذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب ، (ومن ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه) لقوله تعالى : ﴿ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ﴾ (٣) .

(وينظر ممن لا تشتهي كعجوز وبرزة) لا تشتهي (وقبيحة) ومريضة لا يرجى برؤها (إلى غير عورة صلاة) على ما تقدم في ستر العورة ، وقال في الكافي : يباح النظر منها إلى ما يظهر غالباً لقول الله تعالى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ (٤) الآية . قال ابن عباس : استثناهن الله من قوله تعالى : ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾ (٥) ، ولأن ما حرم النظر لأجله معدوم في جهتها فأشبهت ذوات المحارم وتبعه الشارح ، (ويحرم نظر خصى ومجبوب) وممسوح (إلى) امرأة (أجنبية نصاً) قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد إدخال الخصيان على النساء لأن العضو وإن تعطل أو عدم فشهوة الرجال لا تزال من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها ، فهو (كفحل) ولذلك لا تباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء ، (ولشاهد نظر مشهود عليها تحملا وأداء عند المطالبة منه) لتكون الشهادة واقعة على عينها . قال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها ، (ونصه وكفيها مع الحاجة) عبارة الإنصاف المنصوص عن أحمد أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله . انتهى . وقد ذكرت كلام الشيخ تقي الدين في نقلي الروايات عن الإمام من الحاشية ، وإن مقتضاه أن الشاهد لا ينظر سوى الوجه ، إذ الشهادة لا دخل لها في نظر الكفين .

(وكذا) ينظر (لمن يعاملها في بيع وإجارة ونحو ذلك) كقرض وغيره ، فينظر

---

(١) ، (٢) سورة النور ، الآية : ٣١ .
(٣) سورة النور ، الآية : ٣١ .
(٤) سورة النور ، الآية : ٦٠ .
(٥) سورة النور ، الآية : ٣١ .

لوجهها ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدرك ، وإلى كفيها لحاجة (ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه حتى ذلك فرجها وباطنه) لأنه موضع حاجة وظاهره ولو ذمياً ، قاله في المبدع ومثله المغني ، (وليكن ذلك مع حضور محرم أو زوج) لأنه لا يأمن مع الخلوة مواقعة المحظور لقوله ﷺ : « لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلا كَانَ الشَّيْطَانُ ثَالِثَهُمَا » [١] متفق عليه .

(ويستر منها ما عدا موضع الحاجة) لأنها على الأصل في التحريم ، (ومثله) أي الطبيب (من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرهما وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما ، وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته نصاً) وظاهره ولو ذمياً ، وكذا لمعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ ، لأنه ﷺ « لما حكَّمَ سَعْداً في بَنِي قُرَيْظَةَ كَانَ يَكْشِفُ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ » ، وعن عثمان « أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ فَقَالَ : انْظُرُوا إلى مُؤْتَزَرِهِ فَلَمْ يَجِدُوهُ أَنْبَتَ الشَّعَرَ فَلَمْ يَقْطَعْهُ » ، (ولصبي مميز غير ذي شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لأنه لا شهوة له أشبه الطفل ، ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلاً للشهوة وهو معدوم هنا ، (و) المميز (ذو الشهوة) كذي رحم محرم ، لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ [٢] ، ولو لم يكن له النظر لما كان بينهما فرق (وبنت تسع) مع رجل (كذي رحم) محرم لأن عورتها مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله ﷺ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلا بِخِمَارٍ» [٣] يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس وكقولنا في الغلام المراهق مع النساء ، (ومن له النظر) ممن تقدم (لا يحرم البروز له) أي عدم الاستتار منه لما تقدم ولما روى أنس : « أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أتى فَاطمةَ بِعَبْدٍ وَهَبَهُ لَهَا ، قَالَ : وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَهَا ، وَإِذَا غَطَّتْ رِجْلَهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ » [٤] رواه أبو داود .

---

(١) وقع في جميع النسخ أن الحديث متفق عليه ، ولكنا وجدنا الحديث من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٢٦/١ ، وأخرجه الترمذي في السنن معلقاً : ٤٧٤/٣ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات عقب الحديث (١١٧١) ، ثم أخرجه موصولاً في (٤٦٥/٤ - ٤٦٦) ، كتاب الفتن ، باب ما جاء في لزوم الجماعة ، الحديث (٢١٦٥) ضمن رواية مطولة ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه » .

(٢) سورة النور ، الآية : ٥٩ .

(٣) سبق تخريجه في جزء ١ من الكتاب .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أنس بن مالك رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب اللباس ، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته ، الحديث (٤١٠٦) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٩٥/٧ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إبدائها زينتها من طريق أبي داود .

(ولا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها نصاً ، ولا يجب سترها) أي عورة الطفل والطفلة (مع أمن الشهوة) لأن إبراهيم بن النبي ﷺ غسله النساء ، (ولا يجب الاستتار منه) أي من دون سبع (في شيء) من الأمور ، (وللمرأة مع الرجل) نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس : «اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلا يَرَاكِ » [(١)] . وقالت عائشة : «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلى الحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي المَسْجِدِ » [(٢)] متفق عليه. (ولما فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مضى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال فأمرهن بالصدقة) ولأنهن لو منعن من النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرون إليهم ، فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت : « كُنْتُ قَاعِدة عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحفصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مكتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : احتَجِبَا مِنهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهُ ضَرِيرٌ لا يُبْصِرُ ، فَقَالَ : أَفعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا لا تُبْصِرَانِ » رواه أبو داود . فقال أحمد : نبهان روى حديثين عجيبين هذا الحديث ، والآخر : « إِذَا كَانَ لإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » كأنه أشار إلى ضعف حديثه ، إذ لم يرو إلا هذين الحديثين المخالفين للأصول ، وقال ابن عبد البر : نبهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث ، وحديث فاطمة صحيح ، فالحجة به لازمة ، ثم يحتمل أن حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله ﷺ بذلك ، قاله أحمد وأبو داود . قال : لكن يعارضه حديث عائشة المتفق عليه .

(و) للمرأة (مع المرأة ولو كافرة) مع مسلمة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لأن النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبي ﷺ فلم يكن يحتجبن ولا أمرن بحجاب ، (وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لمفهوم قوله ﷺ فيما رواه بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده : « احْفَظْ عَوْرَتَكَ إلا مِنْ زَوْجِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » [(٣)]

---

(١) الحديث أخرجه مسلم برواية مطولة في الصحيح : ٢/١١١٤ ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً ، الحديث (٣٦/ ١٤٨٠) .

(٢) الحديث متفق عليه ، وذكره الشارح هنا بمعناه ولفظه عند البخاري في كتاب العيدين ، باب الحراب والدرق يوم العيد ، وأخرجه مسلم في كتاب العيدين ، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٥١٣) .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/٣ - ٤ ، وأخرجه البخاري معلقاً في الصحيح ، كتاب الغسل ، باب من اغتسل عرياناً وحده في الخلوة ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الحمّام ، باب ما جاء في التعري ، الحديث (٤٠١٧) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٥/ ١١٠ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في حفظ العورة ، الحديث (٢٧٩٤) ، وقال : « هذا حديث حسن » ، وذكره المزي في=

(وخنثى مشكل في النظر إليه كامرأة) تغليباً لجانب الخطر ، (ونظره) أي الخنثى المشكل (إلى رجل كنظر امرأة إليه ، و) نظره (إلى امرأة كنظر رجل إليها) قاله المنقح: تغليباً لجانب الخطر ، (ويجوز النظر إلى الغلام بغير شهوة) لأنه ذكر أشبه الملتحي (ما لم يخف ثورانها) أي الشهوة ، (فيحرم) النظر إلى الغلام) إذا كان مميزاً) لما فيه من الفتنة ، (ويحرم النظر إلى أحد منهم) أي ممن تقدم ذكرهم من ذكر وأنثى وخنثى غير زوجته وسريته (بشهوة أو) مع (خوف) ثورانها (نصاً) لما فيه من الدعاء إلى الفتنة ، (ولمس كنظر) فيحرم حيث يحرم النظر ، (وأولى) أي بل اللمس أولى لأنه أبلغ من النظر ولا يلزم من حل النظر حل اللمس كالشاهد ونحوه ، (ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر) إلى الشيء ، (ولا يجوز النظر إلى) شيء من (الحرة الأجنبية قصداً) في غير ما تقدم لمفهوم ما سبق ، وأما النظر من غير قصد فليس بحرام وهو معنى قوله ﷺ : « الأولى لَكَ »[1] أي ما كان فجأة من غير قصد ، (ويحرم نظر شعرها) أي شعر المرأة الأجنبية كسائر أجزائها ، و(لا) يحرم نظره ولامس الشعر (البائن) أي المنفصل من المرأة الأجنبية لزوال حرمته بالانفصال ، (وتقدم في) باب (السواك وصوتها) أي الأجنبية (ليس بعورة) قال في الفروع وغيره على الأصح .

(ويحرم التلذذ بسماعه ، ولو) كان (بقراءة) خشية الفتنة وتقدم في الصلاة وتسر بالقراءة إن كان يسمعها أجنبي ، وقال في رواية مهنا : ينبغي للمرأة أن تخفض من صوتها في قراءتها إذا قرأت بالليل .

(ويحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف عنها) قاله

= تحفة الأشراف : ٤٢٨/٨ ، ضمن أطراف معاوية بن حيدة وهو جدُّ بُهز بن حكيم رضي الله عنه ، الحديث (١١٣٨٠) ، وعزاه للنسائي في عشرة النساء ، وقال : « المحقق في الكبرى » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٨/١ ، كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، الحديث (١٩٢٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٧٩/٤ ، ١٨٠ ، كتاب اللباس ، باب التشديد في كشف العورة ، وقال : «صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي .

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه أحمد في المسند : ٣٥٣/٥ ضمن مسند بريدة الأسلمي رضي الله عنه ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الرقاق ، باب في حفظ السمع عن أبي الطفيل ، وعن علي رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب ما يؤمر به من غض البصر ، الحديث (٢١٤٩) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ١٠١/٥ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في نظرة المفاجأة ، الحديث (٢٧٧٧) ، وقال : « هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك» ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٩٤/٢ ، كتاب النكاح ، باب إذا تزوج العبد بغير إذن سيده . . . وقال : « حديث صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره ، (وكذا الخلوة بها) أي بدابة يشتهيها ، ولا يعف عنها لخوف الفتنة ، (وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل) أي من تقدم (مطلقاً) أي مع شهوة أو بدونها ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : « لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ »[1] متفق عليه . (كخلوته) أي الرجل (بأجنبية ، ولو) كانت (رتقاء فأكثر) فيحرم خلوة رجل أجنبي بعدد من النساء ، (وخلوة) رجال (أجانب بها) أي بامرأة لعموم ما سبق .

(وتحرم) الخلوة (بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد) ذكره ابن عقيل وابن الجوزي والشيخ تقي الدين لخوف الفتنة ، (وقال الشيخ : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة) أي فتحرم لخوف الفتنة ، (ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقر مولاه) بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام (عند من يعاشره كذلك) أي مع الخلوة والمضاجعة (ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم ومعاشرة بينهم يمنع من تعليمهم) سداً للباب ، (وقال أحمد لرجل معه غلام جميل هو ابن أخته الذي أرى لك أن لا يمشي معك في طريق) ، وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون في الأمرد : هو أشد فتنة من العذارى ، إطلاق البصر من أعظم الفتن ، وروى الحاكم في تاريخه عن ابن عيينة : حدثني عبد الله بن المبارك وكان عاقلاً من أشياخ أهل الشام قال : من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولاً لم ينج منها آخراً ، وإن كان جاهداً ، قال ابن عقيل : الأمرد ينفق على الرجال والنساء ، فهو شبكة الشياطين في حق النوعين .

(وكره) الإمام (أحمد مصافحته النساء وشدد أيضاً حتى لمحرم وجوزه لوالد) قال في الفروع : ويتوجه محرم ، (وجوز أخذ يد عجوز) وفي الرعاية وشعرها ، (ولا بأس للقادم من سفر بتقبيل ذوات المحارم إذا لم يخف على نفسه) نص عليه في رواية ابن منصور ، وذكر حديث خالد بن الوليد : « أنّه ﷺ قَدِمَ مِنْ غَزْوٍ فَقَبَّلَ فَاطِمَةَ) ، (لكن لا يفعله على الفم بل الجبهة والرأس) ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا يحل له ، قال : لا ينبغي إلا لضرورة ، ونقل المروزي تضع يدها على صدره قال : ضرورة ، (ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى الفرج) لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ،

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو رحم ، وأخرجه مسلم في كتاب السلام ، باب تحريم الخلوة بالأجنبية .

عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ قَالَ : احْفَظْ عَوْرَتَكَ إلا مِنْ زَوْجِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»[1] رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن . ولأن الفرج محل الاستمتاع ، فجاز النظر إليه كبقية البدن والسُّنَّة أن لا ينظر كل منهما إلى فرج الآخر ، قالت عائشة : « مَا رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللهِ ﷺ »[2] رواه ابن ماجة ، وفي لفظ قالت : « مَا رَأَيْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلا رَآهُ مِنِّي » (قال القاضي : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره) تقبيله (بعده) وذكره عن عطاء ويكره النظر إليه حال الطمث .

(وكذا سيد مع أمته المباحة) له ، لحديث بهز بن حكيم ، واحترز بقوله المباحة عن المشتركة والمزوجة والوثنية ونحوها ممن لا تحل له ، (ولا ينظر) السيد (من) الأمة (المشتركة عورتها) فظاهره أنه يباح نظر ما عداها كالمزوجة .

(ويحرم أن تتزين) امرأة (لمحرم غيرهما) أي غير زوجها وسيدها ، لأنه مظنة الفتنة ، (وله) أي السيد (النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية إلى ما فوق السرة وتحت الركبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : «إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ جَارِيَتَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلا يَنْظُرْ إِلى مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ»[3] رواه أبو داود . ومفهومه إباحة النظر إلى ما عدا ذلك . (قال في الترغيب وغيره : ويكره النظر إلى عورة نفسه بلا حاجة) قلت : لعل المراد حيث أبيح كشفها

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٥ - ٤ ، وأخرجه البخاري تعليقاً في الصحيح ، كتاب الغسل ، باب من اغتسل عرياناً وحده في الخلوة ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الحمام ، باب ما جاء في التعري ، الحديث (٤٠١٧) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ١١٠/٥ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في حفظ العورة ، وقال : « هذا حديث حسن » ، وذكره المزي في تحفة الأشراف : ٤٢٨/٨ ضمن أطراف معاوية بن حيدة ، وهو جد بُهز بن حكيم رضي الله عنه ، الحديث (١١٣٨٠) وعزاه للنسائي في عشرة النساء ، وقال المحقق : « في الكبرى » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٨/١ ، كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، الحديث (١٩٢٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك: ١٧٩/٤ - ١٨٠ ، كتاب اللباس ، باب التشديد في كشف العورة ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٨/١ ، كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، الحديث (١٩٢٢) .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١٨٧/٢ برواية مطولة ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب اللباس ، باب في قوله عز وجل : ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ﴾ (سورة النور : ٣١) ، الحديث (٤١١٣) ، (٤١١٤) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١١٦/٢ ، كتاب الصلاة ، باب عورة الأمة من طريق أبي داود .

وإلا حرم لأنه استدامة للكشف المحرم كما يدل عليه كلامهم في ستر العورة ، (ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين) وفي الرعاية مميزين (متجردين تحت ثوب واحد ، أو) تحت (لحاف واحد) قال في الآداب : ذكره في المستوعب والرعاية . وقد « نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ مُبَاشَرَةِ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ والمرأةُ المَرأَةَ » . (قال في المستوعب: ما لم يكن بينهما ثوب) فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف واحد ، وهو مفهوم قوله فيما سبق متجردين .

(وإن كان أحدهما ذكراً غير زوج وسيد) والآخر أنثى ، (أو) كان رجل (مع أمرد حرم) نومهما تحت ثوب واحد ولحاف واحد لما يأتي في الأخوة ، (وإذا بلغ الأخوة عشر سنين ذكوراً كانوا أو إناثاً ، أو إناثاً وذكوراً فرق وليهم بينهم في المضاجع فيجعل لكل واحد منهما فراشاً وحده) لقوله ﷺ : « وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ »[1] ، أي حيث كانوا ينامون متجردين كما في المستوعب والرعاية . قال في الآداب الكبرى : وهذا والله أعلم على رواية اختارها أبو بكر . والمنصوص واختاره أكثر أصحابنا وجوب التفريق في ابن سبع فأكثر ، وأن له عورة يجب حفظها .

★ ★ ★

(فصل في الخطبة)

(ويحرم التصريح وهو ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة بائن) قال في المبدع : بالإجماع ، وسنده قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِن خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾[2] ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه (إلا لزوج تحل له) كالمختلعة ، لأنه يباح له نكاحها في عدتها أشبهت غير المعتدة بالنسبة إليه ، فإن كانت لا تحل له إلا بعد انقضاء العدة كالمزني بها والموطوءة بشبهة ، فينبغي أن يكون كالأجنبي والمستبرأة كأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ينبغي أن تكون في حق الأجنبي كالمتوفي عنها ، قاله في الاختيارات .

(ويحرم) أيضاً (تعريض وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره) أي غير النكاح (بخطبة) مطلقة (رجعية) لأنها في حكم الزوجات ، (ويجوز) التعريض (في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث ، و) البائن (بغير) الطلاق (الثلاث) كالمختلعة والمطلقة على عوض ، (و) البائن (بفسخ لعنة وعيب) ورضاع ونحوه ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾[3] .

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصلاة .　　(٢) ، (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٥ .

(وهي) أي المرأة (في الجواب) للخاطب (كهو فيما يحل ويحرم) فيجوز للبائن التعريض في الإجابة ويحرم عليها التصريح وعلى الرجعية التعريض والتصريح ما دامت في العدة ، لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته ، (والتعريض) من الخاطب (نحو أن يقول : إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك ، وإذا انقضت عدتك فأعلميني ، وما أشبه ذلك مما يدلها على رغبته فيها) نحو ما أحوجني إلى مثلك ، (وتجيبه) تعريضاً نحو (ما يرغب عنك وإن قضى شيء كان ونحو ذلك) نحو إن يك من عند الله يمضه ، (فإن صرح) الخاطب (بالخطبة أو عرض) بالخطبة (في موضع يحرمان فيه ثم تزوجها بعد حلها) وانقضاء عدتها (صح نكاحه) لأن أكثر ما في ذلك تقديم حظر على العقد ، (ولا يحل لرجل أن يخطب) امرأة (على خطبة مسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أخيه حتَّى يَنْكَحَ أَوْ يَتْرُكُ »[1] رواه البخاري والنسائي . ولأن في خطبة الثاني إفساد على الأول وإيقاعاً للعداوة ، و(لا) تحرم خطبة على خطبة (كافر) لمفهوم قوله : « عَلَى خِطْبَةِ أَخيه » (كما لا) يجب أن (ينصحه نصاً)، لحديث : « الدِّينُ النَّصِيحَةُ قُلْنَا : لِمَنْ يَا رَسُولَ الله قَالَ: لله وَلِكتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلأئمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِم »[2] رواه مسلم . ولأن النهي خاص بالمسلم وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله وليس الذمي كالمسلم ولا حرمته كحرمته (إن أجيب) الخطاب الأول (تصريحاً أو تعريضاً إن علم) الثاني بخطبة الأول وإجابته لأنه إذا لم يعلم كان معذوراً بالجهل ، والأصل عدم الإجابة ، (فإن فعل) أي خطب على خطبته بعد علمه وعقد عليها (صح العقد كالخطبة) أي كما لو خطبها (في العدة) لأن المحرم لا يقارن العقد ، فلم يؤثر فيه (بخلاف البيع) على بيع المسلم ، (فإن لم يعلم) الثاني (أجيب) الأول (أم لا) جاز ، لأنه معذور بالجهل ، (أو رد) الأول جاز لما روت فاطمة بنت قيس « أنَّهَا أتَتْ النَّبيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أنَّ مُعَاوِيَةَ وَأبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا ، فَقَالَ النَّبيُّ ﷺ : أمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ ، وَأمَّا أبُو جَهْمٍ فَلا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ ، أنْكَحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ »[3] متفق عليه .

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه ، واللفظ له ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١/ ٧٤ ، كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدين النصيحة ، الحديث (٩٥/ ٥٥) .

(٣) الحديث انفرد به مسلم وهو عنده في الصحيح : ٢/ ١١١٤، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً، الحديث (٣٦/ ١٤٨٠) .

(و) لو كان رده (بعد الإجابة) فيجوز للثاني الخطبة ، لأن الإعراض عن الأول ليس من قبله ، (أو لم يركن) بالبناء للمفعول (إليه) أي إلى الأول وهو بمعنى عدم الإجابة، (أو أذن) الأول (له) أي للثاني في الخطبة جاز لأنه أسقط حقه ، (أو سكت) الأول (عنه) بأن استأذن الثاني الأول فسكت عنه جاز ، لأنه في معنى الترك ، (لو كان) الأول (قد عرض لها في العدة) قال في الاختيارات : ومن خطب تعريضاً في العدة أو بعدها فلا ينهي غيره عن الخطبة ، (أو ترك) الأول (الخطبة جاز) للثاني أن يخطب لما تقدم من قوله ﷺ : « حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ » ، وكذا لو لم يعد الخاطب حتى طالت المدة وتضررت المرأة ذلك أو زالت ولاية الولي المجيب بموت أو جنون أو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت ، ذكره ابن نصر الله .

(ولا يكره للولي) المجبر الرجوع عن الإجابة لغرض ، (ولا) يكره (للمرأة) غير المجبرة (الرجوع عن الإجابة لغرض) صحيح ، لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك ، (وبلا غرض) صحيح (يكره) الرجوع منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم كمن ساوم لسلعة ، ثم بدا له أن لا يبيعها ، (وأشد منه) أي من تحريم الخطبة على الخطبة (تحريماً من فرض له ولي الأمر على الصدقات أو غيرها) كالجوالي (ما يستحقه فيجيء من زاحمه) فيه ، (أو) من (ينتزعه عنه) لأنه أشد إيذاء له من خطبة عليه ، (والتعويل في الرد والإجابة عليها) أي المرأة (إن لم تكن مجبرة) لأنها أحق بنفسها من وليها ولو أجابت الولي ورغبت هي عن النكاح كان الأمر أمرها ، (وإلا) بأن كانت مجبرة ، (فـ) التعويل في الرد والإجابة (على الولي) لأنه ملك تزويجها بغير اختيارها فكانت العبرة به لا بها ، (لكن لو كرهت) المجبرة (المجاب واختارت) كفؤاً (غيره وعينته سقط حكم إجابة وليها ، لأن اختيارها) إذا تم لها تسع سنين (يقدم على اختياره . قال الشيخ : ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها ، فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها) لأنه إيذاء له ، (إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب) لأنه دونه في الإيذاء ، ثم ذكر الشيخ مسئلة وقع فيها في كلامه سقط كلمة فتركها المصنف ، ثم قال الشيخ : (ونظير الأولى) وهي التي ذكرت لك في المتن (أن تخطبه امرأة ، أو) يخطبه (وليها بعد أن خطب هو امرأة ، فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذلك إيذاء للخاطب ، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد) أي لزومه ، (وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً . انتهى) قال في المبدع : وظاهر كلامهم نقيض جواز خطبة المرأة على خطبة أختها ،

وصرح في الاختيارات بالمنع ، ولعل العلة تساعده ، (والسعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الأكفاء غير مكروه) بل هو مستحب (لفعل عمر رضي الله عنه) حيث عرض حفصة على عثمان رضي الله عنهم ، قاله ابن الجوزي .

(ولو أذنت) امرأة (لوليها أن يزوجها من رجل بعينه فهل يحرم على أخيه المسلم خطبتها أم لا) يحرم ، فيه (احتمالان) : أحدهما : يحرم كما لو خطبت فأجابت . قال التقي الفتوحي : الأظهر التحريم ، والثاني : لا يحرم لأنه لم يخطبها أحد وهما للقاضي أبي يعلي . قال الشيخ تقي الدين : وهذا دليل من القاضي أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بخطبة بحال .

(ويستحب عقد النكاح يوم الجمعة مساء) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : أَمْسُوا بِالْمَلاكِ فَإِنَّهُ أَعْظَمَ لِلْبَرَكَةِ » رواه أبو حفض . ولأنه أقرب لمقصوده ، ولأنه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة ، فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة والإمساء به ، لأن في آخر النهار من الجمعة ساعة الإجابة ، ويستحب أن يكون العقد (بعد خطبة) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (يخطبها العاقد أو غيره) من الحاضرين (قبل الإيجاب والقبول) ، وقال الشيخ عبد القادر: وإن أخر الخطبة عن العقد جاز . قال في الإنصاف: ينبغي أن أن تقال مع النسيان بعد العقد ، (وكان) الإمام (أحمد إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق المبالغة في استحبابها ، (وليست واجبة) لأن رجلاً قال للنبي ﷺ : « زَوِّجْنِيهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » [1] متفق عليه . ولم يذكر خطبة ، وروى أبو داود بإسناده عن رجل من بني سليم قال : « خَطَبْتُ إلى النَّبِيِّ ﷺ أُمَامَةَ بِنْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبَ فَأَنْكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَشَهَّدَ » [2] ، ولأنه عقد معاوضة فلم تجب فيه خطبة كالبيع ، (وهي) أن خطبة ابن مسعود قال : « عَلَّمَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ التَّشَهُّدَ فِي الصَّلاةِ وَالتَّشَهُّدَ فِي الْحَاجَةِ » [3] : (إن

---

(١) الحديث من رواية سهل بن سعد الساعدي أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن ، باب القراءة عن ظهر قلب ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حدد وغير ذلك ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٩٨) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢٤٦/٢ ، كتاب النكاح ، باب في خطبة النكاح ، الحديث (٢١٢٠) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص٤٥) ، الحديث (٣٣٨) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٣٩٢/١ - ٣٩٣ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في خطبة النكاح ، وأخرجه أبو داود في السنن : ٥٩١/٢ - ٥٩٢ ، كتاب النكاح ، باب في خطبة النكاح ، الحديث =

الحمد لله) بكسر الهمزة على الاستئناف وفتحها على أنها متعلقة بقوله : (نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات) ففسرها سفيان الثوري : (﴿ اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاته وَلا تَمُوتُنَّ إلا وأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [(١)] ، ﴿ اتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ والأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾ [(٢)] ، ﴿ اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾ [(٣)] الآية) رواه الترمذي وصححه . واقتصر في المقنع والمنتهى على خطبة ابن مسعود . قال في الإنصاف : وهو المذهب وعليه الأصحاب زاد في عيون المسائل ، (وبعد، فإن الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح ، فقال مخبراً وآمراً : ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ [(٤)] الآية) قال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً ، (ويجزيء عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ) لما روى عن ابن عمر أنه كان إذا دعى ليزوج « قَالَ : الحَمْدُ لله وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّد ، إنَّ فُلاناً يَخْطُبُ إِلَيْكُمْ فُلانَةَ ، فَإِنْ أَنْكَحْتُمُوهُ فَالْحَمْدُ لِلهِ ، وَإِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللهِ » .

(والمستحب خطبة واحدة) لما تقدم (لا) خطبتان (اثنتان ، إحداهما) من العاقد والأخرى من (الزوج قبل قبوله) لأن المنقول عنه ﷺ وعن السلف خطبة واحدة ، وهو أولى ما اتبع ، (ويستحب ضرب الدف) الذي لا حلق فيه ولا صنوج (في الإملاك) بكسر الهمزة أي التزويج (حتى يشتهر ويعرف نصاً ، قيل لأحمد : ما الصوت ؟ قال : يتكلم ويتحدث ويظهر ويسن إظهاره النكاح) لقوله ﷺ : « فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلالِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » [(٥)] رواه النسائي . (ويأتي آخر الوليمة .

= (٢١١٨) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤١٣/٣ ، ٤١٤ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في خطبة النكاح ، الحديث (١١٠٥) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٨٩/٦ ، كتاب النكاح ، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح ، وأخرجه ابن ماجة في السنن ، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح ، الحديث (١٨٩٢) ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف موقوفاً : ١٨٧/٦ - ١٨٨ ، كتاب النكاح ، باب القول عند النكاح ، الحديث (١٠٤٤٩) .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٠٢ .　　(٢) سورة النساء ، الآية : ١ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية : ٧٠ .　　(٤) سورة النور ، الآية : ٣٢ .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤١٨/٣ ، ٢٥٩/٤ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣٩٨/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ، الحديث (١٠٨٨) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ١٢٧/٦ ، كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح بالصوت ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١١/١ ، كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح ، الحديث (١٨٩٦) ، وأخرجه الحاكم في =

(و) يسن (أن يقال للمتزوج : بارك الله لك وعليك وجمع بينكما في خير وعافية) لما روى أبو هريرة : « أنَّ النَّبي ﷺ كَانَ إذَا رَفَّى إنْسَاناً تَزَوَّجَ قَالَ : بَارَكَ اللهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ » [1] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي . وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « بَارَكَ اللهُ لَكَ أوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » [2] .

(و) يسن (أن يقول) الزوج : (إذا زفت إليه) المرأة : (اللَّهُمَّ إنِّي أسْألُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وَأعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « إذَا تَزَوَّجَ أحَدُكُمْ امْرَأةً أوْ اشْتَرَى خَادِماً فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إني أسْألُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وَأعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وَإذَا اشْتَرَى بَعِيراً أخَذَا بِذِرْوَةِ سِنَامِهِ وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ » [3] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة . وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد : « أنَّهُ تَزَوَّجَ فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللهِ بنُ

= المستدرك : ٢/ ١٨٤ ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإعلان النكاح ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ٢٨٩ ، كتاب النكاح ، باب ما يستحب من إظهار النكاح .

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٣٨١ ، واللفظ له ، وأخرجه الدارمي في السنن : ٢/ ١٣٤ ، كتاب النكاح ، باب إذا تزوج الرجل ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب ما يقال للمتزوج ، الحديث (٢١٣٠) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٠٠ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء فيما يقال للمتزوج ، الحديث (١٠٩١) ، وقال : « حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص٢٥٣ - ٢٥٤) ، باب ما يقال له إذا تزوج ، الحديث (٢٥٩) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦١٤ ، كتاب النكاح ، باب تهنئة النكاح ، الحديث (١٩٠٥) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٢ - ٣١٣) ، كتاب النكاح ، باب ما يدعي به للذي يريد الزواج ، الحديث (١٢٨٤) .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب قول الله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن ﴾ سورة النساء ، آية ٤ ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب النكاح ، باب الصداق .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في خلق أفعال العباد (ص٤٠) ، باب أفعال العباد ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في جامع النكاح ، الحديث (٢١٦٠) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص٢٥٥) ، باب ما يقول إذا أفاد امرأة ، الحديث (٢٦٣) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦١٧ - ٦١٨ ، كتاب النكاح ، باب ما يقول إذا دخلت عليه أهله ، الحديث (١٩١٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٨٥ ، كتاب النكاح ، باب الدعاء لمن أفاد زوجة ، وقال : « حديث صحيح » ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ١٤٨ ، كتاب النكاح ، باب ما يقول إذا نكح .

مَسْعُودٍ وأَبُو ذَرٍّ وَحُذَيْفَةُ وَغَيْرُهُمْ مِن أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالُوا لَهُ : إِذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكعتَيْنِ ثُم خُذْ بِرأَسِ أَهْلِكَ ثُمَّ قُلْ : اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي وبارك لأهلي فِيَّ وَارزُقْنِي مِنهُمْ ، ثُمَّ شَأنَكَ وَشَأنَ أَهْلِكَ » رواه صالح بن أحمد في مسائله عن أبيه بإسناده .

★ ★ ★

فصل في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم

واحتيج إلى بيانها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح ، فيعمل بها أخذاً بأصل التأسي ، فوجب بيانها لتعرف وأي فائدة أهم من هذا ، وأما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم ، فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدريب ومعرفة الأدلة .

(خص النبي ﷺ بواجبات ومحظورات ومباحات وكراهات ، قاله) الإمام (أحمد) وقد بدأ منها بالواجبات ، فقال : (فالواجبات الوتر)، لخبر : « ثَلاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضُ وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ : النَّحْرُ وَالْوِتْرُ وَرَكْعَتَا الضُّحَى »[1] رواه البيهقي وضعفه . ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك ، قيل : والأولى أن يحمل على ثلاث ركعات لأنه نهى عن الاقتصار على ركعة ، (وهل هو) أي الوتر (قيام الليل أو غيره احتمالان ، الأظهر الثاني) أي أن الوتر غير قيام الليل ، لحديث ساقه ابن عقيل الوتر التهجد وركعتا الفجر . قال الشيخ تقي الدين : فرق أصحابنا هنا بين الوتر وقيام الليل . انتهى . وأكثر الواصفين لتهجده ﷺ اقتصروا على إحدى عشرة ركعة ، وذلك هو الوتر ، وتقدم في صلاة التطوع أن التهجد بعد نوم وعليه ، فإن نام ثم أوتر فتهجد ووتر وإن أوتر قبل أن ينام فوتر لا تهجد ، (والسواك لكل صلاة) لأنه ﷺ أمر به لكل صلاة رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره . (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها ولو عبر بالتضحية لكان أولى ، لأن الأضحية اسم للشاة ونحوها مما يضحي به ، (وركعتا الفجر) ، لحديث ابن عباس : « ثَلاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ الْوِتْرُ وَالنَّحْرُ وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ »[2] رواه الدارقطني . (وفي الرعاية : والضحى)

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الصغير في كتاب الحج ، باب الضحايا ، الحديث (١٨٦٦)، وسنده أخبرنا أبو الحسن بن بشران وأبو علي الروذباري قالا : أخبرنا إسماعيل بن محمد الصفار ، حدثنا سعدان ، حدثنا أبو بدر ، حدثنا أبو جناب الكلبي عن عكرمة عن ابن عباس .

(٢) حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري في كتاب التهجد ، باب تحريض =

للخبر السابق ورد بضعف الخبر ، وبحديث عائشة : « أنَّهُ لَمْ يُدَاوِمْ عَلَى صَلَاةِ الضُّحَى» (وغلطه الشيخ) قال : ولم يكن يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته، (وقيام الليل لم ينسخ) وجوبه على الصحيح من المذهب ، ذكره أبو بكر وغيره . قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع ، وقيل : نسخ جزم به في الفصول والمستوعب ، قاله في الإنصاف ، (وأن يخير) ﷺ (نساءه) رضي الله عنهن (بين فراقه) طلباً للدنيا (والإقامة معه) طلباً للآخرة ، أي وجب عليه ذلك لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأزْوَاجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحكُنَّ ﴾ [1] الآيتين ، ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر ، وهذا لا ينافي أنه تعوذ من الفقر لأنه في الحقيقة إنما تعوذ من فتنة الغنى أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله : « لَيْسَ الْغِنَي بِكَثْرَةِ العَرَضِ وَإِنَّمَا الغِنَى غِنَى النَّفْسِ» [2] وخيرهن وبدأ منهن بعائشة فاخترن المقام ، (وإنكار المنكر إذ رآه على كل حال) فلا يسقط عنه بالخوف ، لأن الله وعده بالعصمة بخلاف غيره ولا إذا كان المرتكب يزيده الإنكار إغراء لئلا يتوهم إباحته بخلاف سائر الأمة ، ذكره السمعاني في القواطع .

(والمشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه) ذوي الأحلام لقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [3] والحكمة أن يستن بها الحكام بعده ، فقد كان ﷺ غنياً عنها بالوحي ، (ومصابرة العدو الكثير) الزائد على الضعف (للوعد بالنصر) أي لأنه موعود بالعصمة والنصر ، بل روى الدميري وغيره عن ابن عباس أنه لم يقتل نبي أمر بالقتال ، ثم أشار إلى المحظورات بقوله : (ومنع) ﷺ (من الرمز بالعين والإشارة بها)، لحديث : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الأَعْيُنِ » [4] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم. وهي الإيماء إلى مباح من نحو ضرب وقتل على خلاف ما هو الظاهر ، وسمي خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور [5]

= النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب ، وأخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان . (١) سورة الأحزاب ، الآية : ٢٨ .

(٢) الحدث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الرقاق ، باب الغنى غنى النفس ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب ليس الغني عن كثرة العرض . (٣) سورة آل عمران ، الآية : ١٥٩

(٤) الحديث أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما حرم عليه من خائنة الأعين : ٧/ ٤٠ ، وذكره الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد : ٦/ ١٦٨ - ١٦٩ ، كتاب المغازي والسير ، باب غزوة الفتح ، وهو عن سعد بن أبي وقاص مطولاً ، وقال : رواه أبو داود وغيره باختصار، ورواه أبو يعلي والبزار ورجالهما ثقات ا . هـ . (٥) راجع معالم السنن للخطابي ، كتاب الجهاد ، باب قتل الأسير.

(و) من (نزع لأمة الحرب) أي سلاحه كدرعه (إذا لبسها حتى يلقي العدو) ويقاتله إن احتيج إليه ، لقوله ﷺ في قصة أحد لما أشير عليه بترك الحرب بعد أن لبس لأمته : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَلْبَسَ لأمَةَ الحَرْبِ ثُمَّ يَنْزِعُهَا حَتَّى يَحْكُمَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدُوِّهِ»[1] وقضيته أن ذلك من خصائص الأنبياء ، (و) من (إمساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية تخييره نساءه . واحتج له بخبر العائذة بقولها : « أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ » ، وهو قوله ﷺ : « لَقَدْ اسْتَعَذْتِ بِمُعَاذِ الْحَقِي بِأَهْلِك » [2] رواه البخاري . (ومن الشعر والخط وتعلمهما) قال الله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ ﴾ [3] ، وقال : ﴿وَمَا كُنْتَ تَتْلُو مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ ﴾ [4] الآية ، وأما قوله ﷺ : « أَنَا النَّبِيُّ لا كَذِبْ ، أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ » [5] ونحوه ، فليس بشعر ، لأنه كلام موزون بلا قصد زنته ، واتفق أهل العروض والأدب على أنه لا يكون شعراً إلا بالقصد ، واختلفوا في الرجز أشعر أهو أم لا ؟ وكان يميز بين جيد الشعر ورديئه ، (ومن نكاح الكتابية) لأنها تكره صحبته ، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة ، وفي الخبر : «سَأَلْتُ رَبِّي أَنْ لا أُزَوِّجَ إلا مَنْ كَانَ مَعِي فِي الْجَنَّةِ فَأَعْطَانِي » [6] رواه الحاكم ، وصحح إسناده . (كالأمة) أي كما منع من نكاح الأمة ولو مسلمة ، لأن نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم ، وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى من المهر ابتداء وانتهاء وخرج بالنكاح التسري ، (ومن) أخذ (الصدقة) لنفسه (ولو تطوعاً أو) كانت (غير مأكولة) ، وكذا الكفارة لخبر مسلم : « إنَّ هَذِهِ الصَّدَاقَاتِ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلا لآلِ مُحَمَّدٍ » [7] وصيانة لمنصبة الشريف لأنها تنبيء عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه ، وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبيء عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ، (و) من (الزكاة على قرابتيه وهما بنو هاشم وبنو المطلب) على قول

---

(١) راجع أيام العرب في الإسلام ، باب غزوة أحد ، طبع عيسى الحلبي . (٢) سبق تخريجه.
(٣) سورة يس ، الآية : ٦٩ . (٤) سورة العنكبوت ، الآية : ٤٨ .

(٥) الحديث متفق عليه من رواية أبي إسحاق (عمرو بن عبد الله السبيعي) قال : قال رجل للبراء: يا أبا عمارة ، أفررتم يوم حنين ، وهو عند البخاري في كتاب الجهاد ، باب من صف أصحابه عند الهزيمة ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب في غزوة حنين .

(٦) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة ، باب مناقب الإمام عليّ كرم الله وجهه : ٣/١٣٧ ، وذكر نحوه الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد : ١٠/١٧ ، كتاب المناقب ، باب تابع لباب في وفيات جماعة من الصحابة .

(٧) الحديث أخرجه مسلم من رواية عبد المطلب بن ربيعة في الصحيح : ٢/٧٥٣ ، كتاب الزكاة ، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة ، الحديث (١٠٧٢/١٦٧) ضمن حديث طويل .

في بني المطلب وكذا مواليهم لقوله ﷺ : « إنَّ الصَّدَقَةَ لا تَحِلُّ لَنَا وَإنَّ مَوْلَى القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » [1] رواه الترمذي ، وقال : هذا حسن صحيح . ولكون تحريمها على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه عد من خصائصه ، أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم ، (وقال القاضي في قوله تعالى) : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ : ﴿ إنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ اللاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ ﴾ (الآية تدل على أن من لم تهاجر معه لم تحل) قال في الفروع : ويتوجه احتمال أنه شرط في قرابته في الآية لا الأجنبيات . فالأقوال ثلاثة ، وذكر بعض العلماء نسخه ولم يبينه ، (وكان) ﷺ (لا يصلي أولاً) أي في أول الإسلام (على من مات وعليه دين لا وفاء له ، كأنه ممنوع منه إلا مع ضامن ويأذن) ﷺ (لأصحابه) رضي الله عنهم (في الصلاة عليه ثم نسخ المنع ؛ فكان آخراً يصلي عليه ولا ضامن ويوفي دينه من عنده) ، لخبر الصحيحين : « أنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنْهُمْ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ » [2] . قال في الفروع : (وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث ، وفي عيون المسائل لا يرث ولا يعقل بالإجماع) واقتصر على ذلك في الإنصاف ، ثم شرع في المباحات بقوله : (وأبيح له) ﷺ (أن يتزوج بأي عدد شاء) لقوله تعالى : ﴿ تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ﴾ [3] الآية ، ولأنه مأمون الجور ، ومات عن تسع كما هو مشهور . (وفي الرعاية : كان له) ﷺ (أن يتزوج بأي عدد شاء إلى أن نزل قوله تعالى : ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾ [4] . انتهى ، ثم نسخ لتكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزويج ، فقال تعالى : ﴿ إنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ [5] الآية) وقيل : نسخ بقوله تعالى : ﴿ تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ﴾ [6] الآية .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ١٠ ضمن مسند أبي رافع رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الزكاة ، باب الصدقة على بني هاشم ، الحديث (١٦٥٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٦ ، كتاب الزكاة ، باب (٢٥) ، وهو ما يلي باب من تحل له الصدقة ، الحديث (٦٥٧) ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٥/١٠٧ ، كتاب الزكاة ، باب مولى القوم منهم ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١/٤٠٤ ، كتاب الزكاة ، باب تحريم الصدقة على بني هاشم ، وقال : « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الكفالة ، باب الدَّين ، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته .

(٣) ، (٦) سورة الأحزاب ، الآية : ٥١ .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٢ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٠ .

(وله) ﷺ (التزوج بلا ولي ولا شهود) لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو حجدت لا يلتفت إليها ، واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الأكفاء ، (و) له التزوج أيضاً (بلا مهر) وهو بمعنى الهبة ، فلا يجب مهر ابتداء ولا انتهاء لقوله تعالى : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ [1] الآية ، (و) له التزوج (بلفظ الهبة) للآية السابقة ، (وتحل) له ﷺ المرأة (بتزويج الله) تعالى من غير تلفظ بعقد (كزينب) قال تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [2] .

(وإذا تزوج) ﷺ (بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد ولا بالدخول) لظاهر الآية، (و) كان (له أن يتزوج في زمن الإحرام)، لخبر الصحيحين عن ابن عباس : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ » [3] ، ولكن أكثر الروايات أنه كان حلالاً ، كما رواه ابن عباس أيضاً . وفي مسلم وغيره : « قَالَتْ : تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَنَحْنُ حَلالانِ بِسَرَفٍ»[4] وقال أبو رافع : « تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلالٌ وَكُنْتُ السَّفِيرَ بَيْنَهُمَا » [5] رواه الترمذي وحسنه . وقد رد بهذا رواية ابن عباس الأولى ، (و) له (أن يردف الأجنبي خلفه لقصة أسماء) وروى أبو داود عن امرأة من غفار : « أن النبي ﷺ أردفها على حقيبته وتخلى بها لقصة أم حرام . قال في الآداب : وهل له أن يردفها معه على الدابة مع عدم سوء الظن يتوجه خلاف؟ بناء على أن إردافه ﷺ لا مما يختص به، واختار النووي والقاضي عياض المنع.

(و) له (أن يزوجها) أي الأجنبية (لمن شاء) بلا إذنها وإذن وليها ، (و) أن (يتولى طرفي العقد) لقوله تعالى : ﴿ النَّبِيُّ أَولى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ [6] .

وإن كانت المرأة (خلية) من موانع النكاح (أو رغب) ﷺ (فيها وجبت عليها الإجابة وحرم على غيره خطبتها) للآية السابقة ، (وأبيح له) ﷺ (الوصال في الصوم) ، لخبر الصحيحين « أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الْوِصالِ ، فَقِيلَ : إِنَّكَ تُوَاصِلُ ، فَقَالَ : إِنِّي لَسْتُ مِثْلَكُمْ ، إِنِّي أَبِيتُ أُطْعَمُ وَأُسْقَى » [7] أي أعطي قوة الطاعم والشارب .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٠ . (٢) سورة الأحزاب ، الآية : ٣٧ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية ابن عباس ، أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب تزويج المحرم ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم .

(٤) راجع صحيح مسلم في المصدر السابق .

(٥) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الحج ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك . وهو ما يلي باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم . (٦) سورة الأحزاب ، الآية : ٦ .

(٧) الحديث متفق عليه من رواية ابن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب الصوم ، باب الوصال ومن قال : ليس في الليل صيام ، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام ، باب النهي عن الوصال في الصوم ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٦٧٠) .

(و) أبيح (له خمس خمس الغنيمة وإن لم يحضر) الوقعة لقوله تعالى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ ، فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [١] .

(و) أبيح له (الصفى من المغنم وهو ما يختاره قبل القسمة من الغنيمة) كجارية ونحوها كسيف ودرع ، ومنه صفية أم المؤمنين رضي الله عنها ، (و) أبيح له ﷺ (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر ، (و) أبيح له (القتال فيها) أي في مكة (ساعة) من النهار ، فكانت من طلوع الشمس إلى العصر ، وتقدم موضحاً في الحج .

(وله) ﷺ (أخذ الماء من العطشان) والطعام من المحتاج إليه ، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

(و) أبيح له (أن يقتل بغير إحدى الثلاث نصاً) يعني بالثلاث المذكورة في قوله ﷺ : « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، إلا بِإِحْدَى ثَلاثٍ : الثَّيِّبُ الزَّانِي ، وَالنَفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » [٢] متفق عليه . (وجعلت تركته صدقة ، فلا يورث) لخبر الصحيحين : « إِنَّا مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لا نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ » [٣] ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا ، بل سائر الأنبياء مثله ، فهو من خصائص الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، (وفي عيون المسائل) ونقله الشيخ تقي الدين عن القاضي في الجامع وابن عقيل .

(ويباح له ملك اليمين مسلمة كانت) الأمة (أو مشركة) يعني كتابية ، ولا يستشكل جواز التسري بالكتابية بما عللوا أن نكاح الكتابية من كونها تكره صحبته ، لأن التوالد لا يستلزم كراهيتها ، ولأن القصد بالنكاح إصابة التوالد فاحتيط له ، ويلزم في النكاح أن تكون الزوجة المشركة أم المؤمنين ، بخلاف الملك ، ثم ذكر الكرامة بقوله : (وأكرم) ﷺ بأن جعل خاتم الأنبياء . قال تعالى : ﴿ وَلَكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾[٤] .

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : ﴿ أنَّ النفس بالنفس ﴾ (سورة المائدة ، آية : ٤٥) ، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بلفظ : « لا نورث ما تركنا صدقة » وهو عند البخاري في كتاب الفرائض ، باب قول النبي ﷺ : « لا نورث ما تركنا صدقة » ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب قول النبي ﷺ : « لا نورث ما تركنا فهو صدقة » ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٤٨) ، (١١٥٠) .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية : ٤٠ .

(و) جعل (خير الخلائق أجمعين) لحديث : « أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ وَلا فَخرَ » [1] ولا فخر أكمل من هذا الفخر أعطيته ، أو لا أقول ذلك على وجه الافتخار ، بل لبيان الواقع أو للتبليغ ، وحديث : « لا تفاضلوا بين الأنبياء » [2] ونحوه ، أجيب عنه بأجوبة منها أن المراد ما يؤدي إلى التنقيص ، ونوع الآدمي أفضل الخلق ، فهو ﷺ أفضل الخلق . وأمته أفضل الأمم) قال تعالى : ﴿ كُنْتُم خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ [3] ، (وجعلت) أمته (شهداء على الأمم بتبليغ الرسل إليهم) لقوله تعالى : ﴿ لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾ [4] ، (وأصحابه خير القرون) لحديث : « خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي » [5] متفق عليه. (وأمته معصومة من الاجتماع على الضلالة) لحديث : « لا تَجْتَمِعُ هَذِهِ الأُمَّةُ عَلَى ضَلالَةٍ » [6] رواه أبو داود ، والترمذي ، وفي سنده ضعف ، لكن أخرج الحاكم له شواهد ، (و) لذلك كان (إجماعهم حجة) واختلافهم رحمة ، (ونسخ شرعه الشرائع) لما مر أنه خاتم الأنبياء ، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء ، (ولا تنسخ شريعته) لأنه لا نبي بعده .

(وجعل كتابه معجزاً) لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنْسُ وَالجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا القُرْآنِ لا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ ﴾ [7] الآية .

(و) جعل كتابه (محفوظاً عن التبديل) والتحريف لقوله تعالى: ﴿ لا يأتيه البَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلا مِنْ خَلْفِهِ ﴾ [8] بخلاف غيره من الكتب ، وقد اشتمل على جميع

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ٢ ، والترمذي في السنن : ٥/ ٣٠٨ ، كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة بني إسرائيل ، الحديث (٣١٤٨) ، وفي : ٥/ ٥٨٧ ، كتاب المناقب ، باب في فضل النبي ﷺ ، الحديث (٣٦١٥) ، واللفظ له ، وقال : « حسن صحيح » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ١٤٤٠ ، كتاب الزهد ، باب ذكر الشفاعة ، الحديث (٤٣٠٨) .

(٢) الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء ، باب قول الله تعالى : ﴿ وإن يونس لمن المرسلين ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب الفضائل ، باب من فضائل موسى . (٣) سورة آل عمران ، الآية : ١١٠ . (٤) سورة البقرة ، الآية : ١٤٣ .

(٥) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن مسعود بلفظ : « خير الناس قرني » ، وهو عند البخارى في كتاب فضائل أصحاب النبي ، باب فضائل أصحاب النبي ، وعند مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب فضل الصحابة .

(٦) الحديث من رواية ابن عمر ، أخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ٤٦٦ ، كاب الفتن ، باب ما جاء في لزوم الجماعة ، وقال : « هذا حديث غريب من هذا الوجه » . وقال : « وتفسير الجماعة عند أهل العلم هم أهل الفقه والعلم والحديث » ، وأخرجه ابن ماجة عن أنس رضي الله عنه في السنن : ٢/ ١٣٠٣ ، كتاب الفتن ، باب السواد الأعظم ، الحديث (٣٩٥٠) ، ولفظه مقارب ، وفي الزوائد في إسناده أبو خلف الأعمى ، واسمه حازم بن عطاء ، وهو ضعيف ، وقد جاء الحديث بطرق في كلها نظر ، قاله شيخنا العراقي في تخريج أحاديث البيضاوي .

(٧) سورة الإسراء ، الآية : ٨٨ . (٨) سورة فصلت ، الآية : ٤٢ .

الكتب الإلهية وزيادة ، وجمع كل شيء ويسر للحفظ ، ونزل منجماً وعلى سبعة أحرف أي أوجه من المعاني متفقة بألفاظ مختلفة وبكل لغة من لغَاتَ العرب ، لكن أكثره بلغة أهل الحجاز ، ففيه خمسون لغة ذكرها الواسطي في الإرشاد ، (ولو ادعى عليه) بشيء (أو ادعى) على غيره (بحق كان القول قوله) ﷺ (بغير يمين) لأنه المعصوم الصادق الصدوق . انتهى .

(وظاهر كلامهم) أي الأصحاب ، كما أشار إليه في الفروع : (أنه في وجوب القسم) بين الزوجات (والتسوية بين الزوجات كغيره) قال في الفروع ، وذكره في المحرر والفنون والفصول . انتهى ، لقوله : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكَ وَلا أَمْلِكُ » [(١)] رواه ابن حبان وغيره ، وصححه الحاكم على شرط مسلم . قال الترمذي : وروي مرسلاً وهو أصح ، (وظاهر كلام ابن الجوزي أنه) أي القسم غير واجب عليه . وقال الشيخ تقي الدين في المسودة : أبيح له ترك القسم ، قسم الابتداء ، أو قسم الانتهاء ، قاله أبو بكر والقاضي في الجامع .

(وجعل) ﷺ: (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) لقوله تعالى: ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ [(٢)] ، (ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله ، فله طلب ذلك) حتى من

---

(١) هذا الحديث مخرج من وجهين :

الأول : من رواية أبي قلابة مرسلاً ، أخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٤٦ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر عقب الحديث (١١٤٠) ، وقال : « وهذا أي الإرسال أصح من حديث حماد بن سلمة » ، وحديث حماد بن سلمة من طريق عائشة مرفوعاً ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/١٣٩) ، كتاب النكاح في التخفيف في النكاح ، الحديث (١٤٦٦) ما نصه ، وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال ، وقال أبو زرعة : لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله .

الثاني : عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً ، أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ١٤٤ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في القسمة بين النساء ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ، الحديث (٢١٣٤) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٤٦ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ، الحديث (١١٤٠) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٧/٦٣ - ٦٤ ، كتاب عشرة النساء ، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٣٣ ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء ، الحديث (١٩٧١)، وأخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٧) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في القسم، الحديث (١٣٠٥) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٨٧ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التشديد في العدل .... ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية : ٦ .

المحتاج ، ويفدي بمهجته مهجته ﷺ فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومثله لو قصده ظالم، فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه ، (و) يلزم كل أحد (أن يحبه أكثر من نفسه) لحديث عمر مرفوعاً : « لَنْ يُؤْمِنَ أحدُكُمْ حَتّى أكونَ أحَبَّ إلَيْهِ مِنْ نَفْسِهِ » [١] رواه البخاري . (و) أكثر من (ماله وولده) ووالده (والناس أجمعين) لحديث أنس: « لا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى أَكُونَ أَحَبَّ إلَيْهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ » [٢] رواه البخاري . وزاد النسائي : « وَالنَّاسِ أجْمَعِينَ » [٣] .

(وحرم على غيره نكاح زوجاته بعد موته) لقوله تعالى : ﴿ وَلا أنْ تَنْكِحُوا أزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أبَداً ﴾ [٤] حتى من فارقها في الحياة دخل بها أو لم يدخل بها . قال القاضي وغيره : وهو قول أبي هريرة . ونقل الشيخ تقي الدين عن أبي حامد : يجوز العقد على من دخل بها دون من لم يدخل بها ، وأطلق في الفروع : عن جواز نكاح من فارقها في حياته ، وأما تحريم سراريه ﷺ على غيره ، فلم أره في كلام أصحابنا نفياً ، ولا إثباتاً. وللشافعية وجهان وجزم الطوسي والبازري وغيرهما ، منهم بالتحريم قياساً على زوجته . قال شيخ الإسلام زكريا في شرح البهجة : وظاهر الأدلة تقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجته ولا أم للمؤمنين ، لكن المنع أقوى ، (وهن أزواجه في الدنيا والآخرة) للخبر ، (وجعلهن أمهات المؤمنين) قال الشيخ تقي الدين : والزوجية باقية بينه وبينهن ، من ماتت عنه أو مات عنها . قال تعالى : ﴿ وَأزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ [٥] . (في تحريم النكاح ووجوب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوقهن) دون الخلوة والنظر والمسافرة ونحوها ، (ولا يتعدى تحريم نكاحهن إلى قرابتهن) ولا إخواتهن ونحوهن على المؤمنين (إجماعاً) لقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [٦] .

(وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين) لقوله تعالى : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ [٧] الآيتين ، (ولا يحل أن يسألن شيئاً إلا من وراء حجاب) لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَألْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فاسألوهن مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾ [٨] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب حب الرسول من الإيمان .

(٢) راجع تخريج ما قبله .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أنس رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب حب الرسول من الإيمان ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب وجوب محبة رسول الله ﷺ أكثر من الأهل والولد والوالد والناس أجمعين ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧) .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٣ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : ٦ .

(٦) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(٧) سورة الأحزاب ، الآية : ٣٠ .

(٨) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٣ .

(ويجوز أن يسأل غيرهن) من النساء (مشافهة) وأفضلهن: خديجة وعائشة ، وثبت أنه ﷺ قال لعائشة حين قالت له : « قَدْ رَزَقَكَ اللهُ خَيْراً مِنْهَا ، فقال : لا واللهِ مَا رَزَقَنِي اللهُ خَيْراً مِنْهَا ، آمَنَتْ بِي حِينَ كَذَّبَنِي النَّاسُ ، وأَعْطَتْنِي مَالَهَا حِينَ حَرَمَنِي النَّاسُ»(١) ، وما روى أن عائشة « أقرَأَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ جِبْرِيلَ ، وَخَدِيجَةُ أقرَأَهَا جِبْرِيلُ مِنْ رَبِّهَا السَّلَامَ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ » يدل على تفضيل خديجة وخبر « فَاطِمَةُ بُضْعَةٌ مِنِّي » (٢) ، وقوله لها : « أَمَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ أَهْلِ الجَنَّةِ إلا مَرْيَمَ » (٣) يدل على أن فاطمة أفضل ، واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها في الآخرة مع النبي ﷺ في الدرجة وفاطمة مع عليّ فيها ، (وأولاد بناته) ﷺ (ينسبون إليه) لحديث : « إنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ » (٤) مشيراً إلى الحسن رواه أبو يعلي . وفي حديث : «إنَّ اللهَ لَمْ يَبْعَثْ نَبِيا قَطُّ إلا جَعَلَ ذُرِّيَتَهُ مِنْ صُلْبِهِ غَيْرِي ، فَإِنَّ اللهَ جَعَلَ ذُرِّيَتِي مِن صُلْبِ عَلِيٍّ » (٥) ذكره في الخصائص الصغرى (دون أولاد بنات غيره) فينسبون إلى آبائهم .

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار ، باب تزويج النبي ﷺ خديجة ، وأخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب فضائل خديجة .

(٢) الحديث من رواية المسور بن مخرمة ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب فضائل الصحابة ، باب مناقب فاطمة ، وقوله ﷺ : « بضعة » بكسر الباء ، أي قطعة لحم .

(٣) الحديث من رواية أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها ، أخرجه الترمذي في السنن : ٧٠١/٥، كتاب المناقب ، باب فضل فاطمة ، الحديث (٣٨٧٣) ، وذكره المباركفوري في تحفة الأحوذي : ٣٩٣/١٠ - ٣٩٤ ، الحديث (ـ٣٩٨٥) ، وعزاه للنسائي في خصائص عليّ وهو في تهذيب خصائص عليّ (ص١٠٣ - ١٠٤) ، باب ذكر الأخبار المأثورة بأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ سيدة ...... ، الحديث (١٢٣) .

(٤) الحديث من رواية أبي بكر رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن بن عليّ ضمن رواية مطولة .

(٥) الحديث ذكره صاحب مجمع الزوائد : ١٧٢/٩ ، وقد علق العلامة المناوي على الحديث فقال: « من صلب عليّ » ، يعني من أولاده الذين رزقهم من فاطمة الزهراء دون غيرها ، فخرج أولاده من غيرها كمحمد بن الحنفية ا هـ . وقال السيوطي في الحاوي ، ولم يذكروا مثل ذلك في أولاد بنات بناته ﷺ ، فالخصوصية للطبقة العليا فقط ، فأولاد فاطمة الأربعة ينسبون إليه ، وأولاد الحسن والحسين ينسبون إليهما فينسبون إليه ، وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون إلى أبيهم لا إلى الأم ولا إلى أبيها ﷺ لأنهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته ، فجرى الأمر عليهم على قاعدة التشريع في أن الولد يتبع أباه في النسب لا أمه ، وإنما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التي ورد الحديث بها وهو مقصور على ذرية الحسن والحسين ، وأخرج الحاكم في المستدرك عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: « لكل بني أم عصبة إلا ابني فاطمة أنا وليهما وعصبتهما » ، وكذا أخرجه أبو يعلي في المسند بلفظه عن فاطمة رضى الله عنهما ، راجع الحاوي للسيوطي : ٣٢/٢ .

قال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ ﴾ [1] ، (والنجس منا طاهر منه) ﷺ ومن سائر الأنبياء ﷺ وبجواز أن يستشفى ببوله ودمه لما رواه الدارقطني : « أنَّ أُمَّ أَيْمَنَ شَرِبَتْ بَوْلَهُ فقال : إذَنْ لا تَلِجُ النَّارُ بَطْنَكَ » [2] لكنه ضعيف ، ولما رواه ابن حبان في الضعفاء: «أنَّ غُلاماً حَجَمَ النَّبيَّ ﷺ فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ حجامته شَرِبَ دَمَهُ ، فَقَالَ : وَيْحَكَ مَا صَنَعْتَ بِالدَّمِ؟ قَالَ : غَيَّبْتُهُ فِي بَطْنِي ، قَالَ : اذْهَبْ فَقَدْ أَحْرَزْتَ نَفْسَكَ مِنَ النَّارِ »[3] قال الحافظ ابن حجر : وكان السر في ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه ، (وهو) ﷺ (طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء) واختلفوا في غيره من الآدميين . والمذهب عندنا أن غيره أيضاً طاهر ، (ولم يكن له) ﷺ (فيء) أى ظل (في الشمس والقمر لأنه نوراني والظل نوع ظلمة) ذكره ابن عقيل وغيره . ويشهد له أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نوراً ، وختم بقوله : واجعلني نوراً ، (وكانت الأرض تجتذب أثقاله) للأخبار (وساوى الأنبياء في معجزاتهم وانفرد بالقرآن) فآدم خلقه الله بيده ومحمد شق صدره وملاه ذلك الخلق النبوي ، وأعطى إدريس علو المكان ومحمد المعراج ، ولما نجا إبراهيم من النار نجى محمداً من نار الحرب ، ولما أعطاه مقام الخلة أعطى محمداً مقام المحبة بل جمعه له مع الخلة كما في حديث أبي يعلي في المعراج : « فقَالَ لَهُ ربُّه اتخذَهُ خَلِيلاً وَحَبِيباً » وهو مكتوب في التوراة ومحمد حبيب الرحمن ، ولما أعطى موسى قلب العصا حية أعطى محمداً حنين الجذع الذي هو أغرب ، ولما أعطاه انفلاق تفجير الماء من الحجر أعطى محمداً نبع الماء من بين الأصابع ، ولما أعطاه الكلام أعطى محمداً الدنو والرؤيا ، ولما أعطى يوسف شطر الحسن أعطى محمداً الحسن كله ، ولما أعطى داود تليين الحديد أعطى محمداً إخضرار العود اليابس بين يديه ، ولما أعطى سليمان كلام الطير أعطى محمداً أن كلمه الحجر والشجر والزرع والضب ، ولما أعطى عيسى إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى أعطى محمداً رد العين بعد سقوطها وهكذا .

(و) أحلت له (الغنائم) ولم تحل لنبي قبله لحديث : « أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ

---

(1) سورة الأحزاب ، الآية : ٥ . (2) الحديث لم أجده عند الدارقطني .

(3) الحديث ذكره ابن حبان في الضعفاء في ترجمة إبراهيم بن عمر بن سفنة ، وقال فيه ابن حبان: « يروي عن أبيه ، روى عنه البصريون ، يخالف الثقات في الروايات ، ويروي عن أبيه ما لا يتابع عليه من رواية الأثبات ، فلا يحل الاحتجاج بخبره بحال وهو راوي هذا الحديث عن أبيه عن جده ، وأورد الذهبي الخبر على أن الراوي والشارب هو بريد بن عمر بن سفينة أخو إبراهيم ، راجع الضعفاء : ١/ ١١١ ، طبع دار الوعي بحلب ، وكذا الميزان للذهبي : ١/ ٣٠٦ .

نَبِيٌّ قَبْلِي » [1] ، والأنبياء منهم من لم يؤمر بالجهاد ، فلم تكن غنائم ، والمأذون الممنوع منها فتأتي نار من السماء فتحرقها إلا الذرية .

(وجعلت له ولأمته الأرض مسجداً) أي محل السجود ، فأيما رجل أدركته الصلاة في مكان صلى ، ولم تكن الأمم المتقدمة تصلي إلا في البيع والكنائس .

(و) جعل له ولأمته (ترابها طهوراً) أي مطهراً وهو التيمم عند تعذر الماء شرعاً ، روى ذلك الشيخان وغيرهما [2] .

(ونصر بالرعب) أي بسبب خوف العدو منه (مسيرة شهر) أمامه وشهر خلفه من جميع جهات المدينة ، روى ذلك الشيخان وجعلت الغاية شهراً لأنه لم يكن إذ ذاك بينه وبين أعدائه أكثر من شهر ، (وبعث إلى الناس كافة) قال تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِلنَّاسِ ﴾ [3] ، وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان لانحصار الباقين فيمن كانوا معه.

وأرسل إلى الجن بالإجماع وإلى الملائكة فى أحد القولين ، (وأعطى الشفاعة العظمى والمقام المحمود) مقتضى كلامه كالمواهب والخصائص وغيرهما أنهما متغايران ، وذكر بعضهم في الأذان أن المقام المحمود الشفاعة العظمى ، لأن فيه يحمده الأولون والآخرون. وعلى الأول فالمقام المحمود جلوسه ﷺ على العرش ، وعن عبد الله بن سلام على الكرسي ذكرهما البغوي [4] ، (ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة) وانقضت معجزات الأنبياء بموتهم ، إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حسية تشاهد بالأبصار كناقة صالح وعصا موسى ، فانقرضت بانقراض عصريهما ولم يشاهدها إلا من حضرها ، ومعجزات القرآن تشاهد بالبصيرة ، فتستمر إلى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون ، إذ ما يدرك بالعقل يعلمه من جاء بعد الأول .

(ونبع الماء من بين أصابعه بركة من الله تعالى حلت في الماء بوضع أصابعه فيه ، فجعل يفور ويخرج من بين أصابعه) حتى كان في غزوة تبوك ، وكذلك روى في الصحيحين وقوعه يوم الحديبية ، فنفد الماء فوضع ﷺ يده في قليل ففار الماء من إصبعيه وشربوا وتوضؤا وهم ألف وخمسمائة (لا أنه يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه

---

(١) ، (٢) الحديثان متفق عليهما من رواية جابر بن عبد الله الأنصاري ، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً » ، وأخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٢٩٩) .

(٣) سورة سبأ ، الآية : ٢٨ .

(٤) هو الإمام محيي السنة ركن الدين أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، المتوفي سنة ٥١٦ هـ .

بعض الجهال ، قاله في الهدى) وفيه نظر ، فإن هذا القول ظاهر كلام القرطبي ، وبه صرح النووي في شرح مسلم ، ويؤيده قول جابر : « فَرَأَيْتُ المَاءَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ» قال في المواهب : وهذا هو الصحيح وكلاهما معجزة له ﷺ ، وإنما فَعَلَ ذلك ولم يخرجه من غير ملابسة ماء ولا وضع إناء تأدباً مع الله تعالى ، إذ هو المنفرد بابتداع المعلومات وإيجادها من غير أصل .

(ومن دعاه) ﷺ (وهو يصلي وجب عليه قطعها) أي الصلاة (وإجابته) لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا للهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ ﴾ [1] ، (وتطوعه ﷺ بالصلاة قاعداً) بلا عذر (كتطوعه قائماً في الأجر) لما روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عمر : « أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي جَالِساً فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ فَقَالَ : مَالَكَ يَا عَبْدَ اللهِ ؟ قُلْتُ : حُدِّثْتُ أَنَّكَ قُلْتَ : صَلاةُ القَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلاةِ القَائِمِ . قَالَ : أَجَلْ وَلَكِنْ لَسْتُ كَأَحَدٍ مِنْكُمْ » [2] قال في الفروع وحمله على العذر : لا يصح لعدم الفرق . (وقال القفال) [3] : تطوعه بالصلاة قاعداً (على النصف) من أجر القائم (كغيره) ويرده ما سبق ، (وكان له القضاء بعلمه) لأن الله عصمه فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه ، (وهو سيد ولد آدم) [4] للخبر ، (وأول من تنشق عنه الأرض) يوم القيامة لحديث مسلم : « أَنَا أَوَّلُ مَنْ تَنْشَقُّ عَنْهُ الأَرْضِ » [5] ، (وأول شافع وأول مشفع وأول من يقرع باب الجنة) [6] رواهما مسلم . وأول من يدخل الجنة ، (وهو أكثر الأنبياء تبعاً) لحديث مسلم : « أَنَا أَكْثَرُ الأَنْبِيَاءِ تَبَعاً » [7] ، وحديث البزار : « يَأْتِي مَعِي مِنْ أُمَتِي يَوْمَ القِيَامَةِ مِثْلُ السَّيْلِ وَاللَّيْلِ » ، وحديث مسلم : « مَا صَدَّقَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ مَا صُدِّقْتُ»[8] إذ من الأنبياء من لم يصدقه إلا الرجل الواحد ، (وأعطى جوامع الكلم)[9]

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٢٤ .

(٢) سبق تخريجه في كتاب الصلاة .

(٣) سبقت ترجمته .

(٤) الخبر من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه مسلم في الصحيح : ٤/١٧٨٢ ، كتاب الفضائل ، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق ، الحديث (٣/٢٢٧٨) .

(٥) راجع تخريج ما قبله .

(٦) الحديث أخرجه مسلم من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه في الصحيح : ١/١٨٨ ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ : « أنا أول الناس يشفع في الجنة » ، الحديث (٣٣١/١٩٦) .

(٧) راجع تخريج ما قبله .

(٨) راجع تخريج ما قبله .

(٩) الحديث أخرجه مسلم من رواية أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح : ١/٣٧١ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، الحديث (٥/٥٢٣) .

رواه مسلم . أي ألفاظاً قليلة تفيد معاني كثيرة ، (وصفوف أمته في الصلاة كصفوف الملائكة) لحديث مسلم : « أَلا تَصُفُّونَ كَمَا تُصَفُّ المَلائكَة عِنْدَ رَبِّهَا ؟ يُتِمُّونَ الصُّفُوفَ المُتَقَدِّمَةَ وَيَتَرَاصُّونَ فِي الصَّفِّ » [1] .

(ولا يحل لأحد أن يرفع صوته فوق صوته) لقوله تعالى : ﴿ لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتُ النَّبِيِّ وَلا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ ﴾ [2] ، (ولا أن يناديه من وراء الحجرات) لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الذِينَ يُنَادُونَكَ مِنْ وَرَاءِ الحُجُرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْقِلُونَ ﴾ [3] ، (ولا) أن يناديه (باسمه فيقول : يا محمد ، بل يقول : يا رسول الله يا نبي الله) لقوله تعالى : ﴿ لا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضاً ﴾ [4] قال الحافظ ابن حجر : والكنية من الاسم ، وأما ما وقع لبعض الصحابة من ندائه بكنيته فإما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية ، (ويخاطب في الصلاة بقول : السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، ولو خاطب مخلوقاً غيره بطلت صلاته ، وخاطب إبليس باللعنة في صلاته فقال : « أَلْعَنُكَ بِلَعْنَةِ اللهِ ») وفي الفروع قبل التحريم أو مؤول . وظاهره عدم الخصوصية ، (ولم تبطل) صلاته .

(وكانت الهدية حلالاً له) فكان إذا أتى بطعام سأل عنه قال : « أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ ، قَالَ لأَصْحَابِهِ : كُلُوا وَلَمْ يَأْكُلْ مَعَهُمْ ، وإِنْ قِيلَ هَدِيَّة ضَرَبَ بِيَدِه وَأَكَلَ مَعَهُمْ » [5] متفق عليه من حديث أبي هريرة . (بخلاف غيره) من ولاة الأمور ، فلا تحل لهم الهدية (من رعاياهم) لما روى أبو حميد الساعدي قال : قال رسول الله ﷺ : « هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ » [6] رواه أحمد .

---

(١) الحدث أخرجه مسلم في كتاب الصلاة : ١/ ٣٢٢ ، باب الأمر بالسكون في الصلاة والنهي عن الإشارة باليد ورفعها عند السلام وإتمام الصفوف الأول والتراص فيها والأمر بالاجتماع .

(٢) سورة الحجرات ، الآية : ٢ .

(٣) سورة الحجرات ، الآية : ٤ .

(٤) سورة النور ، الآية : ٦٣ .

(٥) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٦٥٠) .

(٦) الحديث مخرج من طريقين :

الطريق الأول : عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه ، وهو عند أحمد في المسند ضمن مسند أبي حميد ، وعند أبي داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في هدايا العمال ، الحديث (٢٩٤٦).

والطريق الثاني : من طريق عبد الله بن بردة رضي الله عنه أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة ، باب في أرزاق العمال ، الحديث (٢٩٤٣) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب =

(ومن رآه في المنام فقد رآه حقاً ، فإن الشيطان لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه ، لكن لا يعمل الرائي بما سمعه منه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط لا للشك في رؤيته ، (وكان لا يتثاءب) لأنه من الشيطان والله عصمه منه ، (وعرض عليه الخلق كلهم من آدم إلى من بعده كما علم آدم أسماء كل شيء) لحديث الديلمي : « مُثِّلَ لِيَ الدُّنْيَا بِالْمَاءِ وَالطِّينِ فَعُلِمت الأَشْيَاءَ كُلَّهَا كَمَا عُلِّمَ آدَمُ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا » وعرض عليه أمته بأسرهم حتى رآهم ، لحديث الطبراني : « عُرِضَ عَلَى أُمَّتِي البَارِحَةَ لَدَى هَذِه الحُجْرَة أَوَّلُهَا وَآخِرُهَا صُوِّرُوا لِي بِالْمَاءِ وَالطِّينِ حَتَّى إِنِّي لأَعْرَفُ بِالإِنْسَانِ مِنْهُم مِنْ أَحَدِكُمْ بِصَاحِبِه » وعرض عليه أيضاً ما هو كائن في أمته حتى تقوم الساعة ، لحديث أحمد وغيره : « أُدْرِيتُ مَا تَلْقَى أُمَّتِي بَعْدِي وَسَفْكَ بَعْضِهِمْ دِمَاءَ بَعْضٍ » [1] ، (ويبلغه سلام الناس بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً : « مَا مِنْ أَحَدٍ سَلَّمَ عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي إِلا رَدَّ اللهُ عَلَيَّ رُوحِي حَتَى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلام » [2] .

(والكذب عليه) ﷺ (ليس ككذب على غيره) لأنه عليه كبيرة ، للحديث الذي ذكر المصنف معناه ، والكذب على غيره صغيرة إلا فيما يأتي في الشهادات ، (ومن كذب عليه متعمداً فليتبوأ مقعده من النار وتنام عيناه ولا ينام قلبه) ، لخبر الصحيحين : «إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلا يَنَامُ قَلْبِي » [3] ، وفي البخاري في خبر الإسراء : « وَكَذَلِكَ الأَنْبِيَاءُ تَنَامُ أَعْيُنُهُمْ وَلاَ تَنَامُ قُلُوبُهُمْ » [4] ولا يرد عليه : نومه في الوادي عن صلاة الصبح ، لأن طلوع الفجر والشمس إنما يدرك بالعين وهي نائمة ، أو يقال : كان له نومان : أحدهما تنام عينه وقلبه ، والثاني عينه دون قلبه ، وكان يوم الوادي من النوع الأول ، (ولا نقض بنومه ولو مضطجعاً) ، لخبر الصحيحين : « أَنَّهُ ﷺ اضْطَجَعَ وَنَامَ حَتَّى نَفَخَ ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأ » [5] .

= الزكاة ، باب العامل على الصدقة بالحق ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، ووافقه الذهبي، وقول غُلول بضم الغين : أي خيانة في الغنيمة وفي مال الفيء .

(١) الحديث لم اقف عليه .

(٢) الحديث اخرجه أحمد في المسند : ٥٢٧/٢ ضمن مسند أبي هريرة رضي الله عنه بدون عبارة عند قبري ، وكذا أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب زيارة القبور ، الحديث (٢٠٤٢)، ووهم الخطيب التبريزي في المشكاة : ٢٩٢/١ ، فعزاه للنسائي ولم نجده عنده ، واكتفى المزي في تحفة الأشراف : ٩/ ٤٩٠ بعزوه لأبي داود .

(٣) راجع كفاية الطالب اللبيب بخصائص الحبيب للسيوطي : ١٩٥/١ ، طبع بومباي بالهند .

(٤) راجع صحيح البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة .

(٥) سبق تخريجه في كتاب الطهارة .

(ويرى من خلفه كما يرى أمامه رؤية بالعين حقيقة نصاً) كما ثبت في الصحيحين (١) والأخبار الواجبة فيه مقيدة بحال الصلاة فهي مقيدة لقوله : « لا أَعْلَمُ مَا وراءَ جِدَارِي هَذَا» قاله الحافظ ابن حجر ، (والدفن في البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجداً) ولما روى عن أبي بكر مرفوعاً : « لَمْ يُقْبَرْ نَبِي إلا حَيْثُ قُبِضَ » (٢) ، (وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء) لعموم ما روى الدارقطني عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «مَنْ حَجَّ وَزَارَ قَبْرِي بَعْدَ وَفَاتِي فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي » (٣) ، وفي رواية : « مَن زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي » (٤) ، وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبر صاحبيه رضي الله عنهما . ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح ، وتقدم .

(وخص بصلاة ركعتين بعد العصر) اختاره ابن عقيل . قال ابن بطة : كان خاصاً به ، وكذا أجاب القاضي ، لأنه ﷺ « كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ رَكْعَتَيْنِ وَيَنْهَى عَنْهُمَا »(٥) رواه أبو داود من حديث عائشة . وظاهر كلامه في المغني والشرح وغيرهما في أوقات النهي : أنه من قضاء الراتبة إذا فاتت ، وليس بخصوصية حيث استدلوا به على جواز قضاء الراتبة في وقت النهي ، (ولم يكن له أن يهدي) شيئاً (ليعطي) بالبناء للمفعول (أكثر منه) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرْ ﴾ (٦) أي لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه.

(وله) ﷺ (أن يقضي) ويفتي (وهو غضبان ، وأن يقضي بعلمه ويحكم لنفسه وولده ، ويشهد لنفسه وولده ويقبل شهادة من يشهد له ﷺ) أو لولده ، لحديث خزيمة، ولأنه معصوم . وقضيته أنه يشهد ويقبل ويحكم على عدوه وبإباحة الحمى لنفسه ، وتقدم في إحياء الموات . قال في الفروع : وظاهر كلامهم إن كان لصبي مال لزمته الزكاة . قيل للقاضي : الزكاة طهرة والصبي مطهر ، فقال : باطل بزكاة الفطر ثم بالأنبياء صلوات الله عليهم ، لأنهم مطهرون ، ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة . وخصائصه ﷺ لا تنحصر فيما ذكر ، وفيها كتب مشتملة على بعضها .

---

(١) راجع تخريج (٤) بالصفحة السابقة .

(٢) الحديث أخرجه أبو بكر المروذي في مسند أبي بكر الصديق : ٦٦/٢٦ ، عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق ، وقال محققه : أخرجه أبو يعلي (ص١٠) ، وابن ماجة رقم (١٦٢٨) في كتاب الجنائز ، باب ذكر وفاته ﷺ ودفنه ، وفي الزوائد إسناده فيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس الهاشمي تركه أحمد بن حنبل ، وعلى بن المديني والنسائي ، وقال البخاري : يقال : إنه كان يتهم بالزندقة وقوّاه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات ولزيادة بيان راجع مسند أبي بكر الصديق ، حديث (٢٦ ، ١٠٥ ، ١٣٦) ، طبع المكتب الإسلامي .

(٣) الحديث أخرجه الدارقطني : ٢٧٨/٢ في السنن من رواية ابن عمر في كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٤) راجع تخريج ما قبله . (٥) سبق تخريجه في جزء الصلاة . (٦) سورة المدثر ، الآية : ٦ .

باب أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها ، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه . والشرط ما ينتفي المشروط بانتفائه ، وليس جزءاً للماهية .

(وأركانه) أي النكاح ثلاثة :

أحدها : (الزوجان الخاليان من الموانع) الآتية في باب محرمات النكاح ، وأسقطه في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه .

(و) الثاني : (الإيجاب) .

و) الثالث : (القبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما ، (ولا ينعقد) النكاح (إلا بهما مرتبين ، الإيجاب أولاً ، وهو) أي الإيجاب (اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه) كوكيل ، لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه .

(ولا يصح إيجاب) ممن يحسن العربية (إلا بلفظ : أنكحت أو زوجت (لورودهما في نص القرآن في قوله : ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [1] ، ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾ [2] ، (ولمن يملكها ، أو) يملك (بعضها الآخر حر) إذا أذنت له هي ومعتق البقية على ما يأتي (أعتقها وجعلت عتقها صداقها ونحوه) مما يؤدي هذا المعنى ويأتي ، لقصة صفية، إذ العادل عن هذه الصيغ مع معرفته لها عادل عن اللفظ الذي ورد به الكتاب والسنة مع القدرة ، فإن قلت : قد روى أن النبي ﷺ : « زَوَّجَ رَجُلاً امْرَأَةً ، فَقَالَ : مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ » [3] رواه البخاري . قل : ورد فيه « زَوَّجْتُكَهَا ، وَزَوجنَاكَهَا ، وَأَنْكَحْتُكَهَا » من طرق صحيحة ، فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ ، أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى ، ظناً منه أنها بمعنى واحد ، ويكون خاصاً به . وعلى كل تقدير لا يبقى حجة ، ويصح الإيجاب من الولي بلفظ : زوجت بضم الزاي وفتح التاء المبني للمفعول ، لا جوزتك بتقديم الجيم ، وسئل الشيخ تقي الدين : عن رجل

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٣٧ .   (٢) سورة النساء ، الآية : ٢٢ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية سهل بن سعد رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب السلطان ولي من لا ولي له ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب الصداق . . .

لم يقدر أن يقول إلا : قبل تجويزها ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزتي طالق ، فإنها تطلق .

(ولا يصح قبول لمن يحسنها) أي العربية (إلا بـ) لفظ (قبلت تزويجها ، أو) قبلت (نكاحها أو قبلت فقط أو تزوجت) لأن ذلك صريح في الجواب ، فصح النكاح به كالبيع ، (أو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال) الولي : (نعم ، وقال) الخاطب (للمتزوج : أقبلت ؟ فقال) المتزوج : (نعم) انعقد النكاح ، لأن المعنى : نعم زوجت ، نعم قبلت هذا النكاح ، لأن السؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه ، بدليل قوله تعالى : ﴿ هَلْ وَجَدْتُمْ ما وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً ؟ قَالُوا : نَعَمْ ﴾ [1] أي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً ، ولو قيل للرجل الفلاني : عليك ألف درهم ؟ فقال : نعم ، كان إقراراً صريحاً لا يفتقر إلى نية ، ولا يرجع فيه إلى تغيره ، وبمثله تقطع اليد في السرقة مع أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فوجب أن ينعقد به التزويج ، (واختار الموفق والشيخ) تقي الدين (وجمع انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها) لأن المقصود المعنى دون اللفظ .

(وقال الشيخ أيضاً : ينعقد) النكاح (بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان ، وأن مثله) أي النكاح (كل عقد) فينعقد البيع بما عده الناس بيعاً بأي لغة ولفظ كان ، والإجارة بما عهده الناس إجارة بأي لغة ولفظ كان ، وهكذا .

(و) قال أيضاً : (إن الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً) وكذا قال تلميذه ابن القيم: فلو تزوج من قوم لم تجر العادة بالتزوج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها ، وتأتي الإشارة إليه وإلى مأخذه في باب الشروط في النكاح ، (فالأسماء عرف حدودها تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوها ، (و) تعرف حدودها (تارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها ، (و) تعرف حدودها (تارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع أو الخاص ، كالفاعل والمبتدأ ، (وكذلك العقود) فتعرف حدودها بواحد من هذه الثلاثة . (انتهى) .

والفرق : أن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم الاطلاع عليها ، فيجب أن لا ينعقد ، (فإن كان أحد المتعاقدين) للنكاح (يحسن العربية دون الآخر ، أتى الذي يحسن العربية) بما هو من قبله من إيجاب أو قبول (بها) أي بالعربية لقدرته عليه ، (و) العاقد (الآخر يأتي) بما هو من قبله

---

(١) سورة الأعراف ، الآية : ٤٤ .

(بلسانه) أي بلغته ، (وإن كان كل منهما) أي العاقدين (لا يحسن لسان الآخر ترجم بينهمنا ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقي الدين عن القاضي : ولم يشترط تعدده أي الثقة الذي يترجم بين العاقدين . ويأتي في الشهادات : أن الترجمة عند الحاكم كالشهادة فإذا كان القاضي لا يعرف لسانهما فلا بد في الترجمة عنده من رجلين عدلين ، (ولا بد أن يعرف الشاهدان اللسانين المعقود بينهما) ليتمكنا من تحمل الشهادة ، لأنها على اللفظ الصادر منهما ، فإذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة به ، (ويأتي حكم تولي طرفي العقد) في فصل : وإذا استوى وليان .

(ويصح إيجاب أخرس وقبوله) النكاح (بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه) العاقد معه، (و) يفهمها (الشهود) لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته ، فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ، (أو كتابة) أي ويصح إيجابه وقبوله من أخرس بكتابة ، لأنها أولى من الإشارة ، لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار .

(و) لا يصح النكاح (من القادر على النطق) بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها .

(ولا) يصح إيجاب النكاح ولا قبوله (من أخرس لا تفهم إشارته) كسائر تصرفاته القولية ، لعدم الصيغة ، (فإن قدر على تعلمهما) أي الإيجاب والقبول (من لا يحسنهما بالعربية لم يلزمه تعلمها) بالعربية ، لأن النكاح غير واجب بأصل الشرع ، فلم يجب تعلم أركانه بالعربية ، بخلاف التكبير ، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ المعجز ، بخلاف القراءة في الصلاة ، (وكفاه) أي العاجز (معناهما الخاص بكل لسان) أي لغة عرفها ، لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج . وعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص ، لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان إلى غيره يشبه من هو عربي وعدل عن لفظهما الخاص ، (ولو قال الولي للمتزوج : زوجتك موليتي) فلانة (بفتح التاء) من زوجتك (عجزاً) عن ضمها (أو جهلا باللغة العربية صح) النكاح .

و(لا) يصح إن كان ذلك (من عارف) بالعربية قادر على إصلاحه . قال في شرح المنتهي : هذا هو الظاهر . وأفتى الموفق أنه يصح مطلقاً ، وتوقف في المسئلة ناصح الإسلام ابن أبي الفهم من أصحابنا ، وأطلق القولين في المنتهى ، ومثله لو قال الزوج : قبلت بفتح التاء .

(وإن أوجب) الولي (النكاح) ونحوه (ثم جن) قبل القبول ، (أو أغمي عليه قبل القبول بطل العقد) أي الإيجاب بذلك كما يبطل (بموته نصاً) لأن الإيجاب قبل

القبول غير لازم ، فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون ، و(لا) تبطل (إن) أوجب ثم (نام) وحصل القبول في المجلس ، لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هنا .

(ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل ، كقوله : إن وضعت زوجتي جارية فقد زوجتكها أو زوجتك ما في بطنها) أي بطن هذه المرأة ، (أو) زوجتك (من في هذه الدار ، وهما) أي الولي والزوج (لا يعلمان ما فيها) أي الدار فلا يصح النكاح (بخلاف الشروط الحاضرة ، و) الشروط (الماضية ، مثل قوله : زوجتك هذا) المولود (إن كان أنثى أو زوجتك ابنتي إن كانت عدتها قد انقضت ، أو) زوجتك بنتي (إن كنت وليها وهما يعلمان ذلك) أي كونها أنثى في المثال الأول ، وانقضاء العدة في المثال الثاني ، أو أنه وليها في الثالث ، (فإنه يصح) النكاح ، لأن ذلك ليس بتعليق حقيقة إذ الماضي والحاضر لا يقبله ، (وكذا تعليقه بمشيئة الله) كقوله : زوجتكها إن شاء الله أو قبلت إن شاء الله ، (أو قال) الولي : (زوجتك ابنتي إن شئت فقال : قد شئت وقبلت فيصح) النكاح ، (قاله زين الدين بن عبد الرحمن بن رجب) رحمه الله تعالى (وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجئ) لقوله ﷺ : «ثَلاثٌ هَزْلُهُنَّ جد وَجَدُّهُنَّ جَد ، الطَّلاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ » [(١)] رواه الترمذي . وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ : « مَنْ نَكَحَ لاعِباً أَوْ أَطْلَقَ لاعباً أَوْ عَتَقَ لاعباً جَازَ » [(٢)] وقال عمر : « أَرْبَعٌ جَائِزَاتٌ إِذَا تُكُلِّمَ بِهِنَّ : الطَّلاقُ وَالعَتَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالنَّذْرِ » ، (وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة وتقدم) ذلك (في الباب قبله) موضحاً ، (وإن تقدم القبول الإيجاب كقوله : تزوجت ابنتك) فيقول الولي : زوجتكها ، (أو زوجني ابنتك) فيقول الولي : زوجتكها (لم يصح نصاً) لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه ، فلم يصح ، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ، ولأنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح ، وإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ويفارق البيع ، لأنه لا يشترط فيه صيغة الإيجاب ، بل يصح بالمعاطاة ، ولا

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ، الحديث (٢١٩٤) ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الجد والهزل ، الحديث (١١٨٤) ، وقال : « حسن غريب » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١٥٨/١ ، كتاب الطلاق ، باب من أطلق أو نكح ، الحديث (٢٠٣٩) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ١٨/٤ - ١٩ ، كتاب الطلاق ، الحديث (٥٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٩٧/٢ - ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، باب ثلاث جدهن جد واللفظ لهم جميعاً .

(٢) الحديث لم أقف عليه .

يتعين فيه لفظ ، بل يصح بأي لفظ كان إذا أتى بالمعنى ، ويفارق الخلع لأنه يصح تعليقه على الشرط إذا أتى بنية الطلاق ، (وإن تراخى) قبول (عنه) أي عن الإيجاب (صح ما داما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً) ولو طال الفصل ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضات ، (وإن تفرقا قبله) أي قبل القبول بعد الإيجاب (بطل الإيجاب) ، وكذا إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، لأن ذلك إعراض عنه ، أشبه ما لو رده ، (وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول ، فقال الولي : زوجتك) بنتي مثلاً (فقال المتزوج : قبلت هذا النكاح أو بالعكس) بأن قال الولي : أنكحتك بنتي ، فقال الزوج : تزوجها ونحوه (صح) العقد ، لأن اللفظ وإن اختلف فالمعنى متحد ، (ولا يثبت الخيار في النكاح ، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط) لأنه ليس بيعاً ولا في معناه ، والعوض ليس ركناً فيه ولا مقصوداً منه .

★ ★ ★

(فصل في شروط النكاح)

وشروطه ، أي النكاح خمسة بالاستقراء :

(**أحدها** : تعيين الزوجين) لأن النكاح عقد معاوضة ؛ أشبه تعيين المبيع في البيع ، ولأن المقصود في النكاح ، التعيين ، فلم يصح بدونه ، (فلا يصح) العقد إن قال الولي : (زوجتك) ابنتي وله بنات حتى يميزها) عن غيرها (بأن يشير إليها أو يسميها) باسم يخصها ، (أو يصفها بما تتميز به عن غيرها) بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من أخواتها (كقوله) : زوجتك (بنتي الكبرى ، أو) بنتي (الصغرى ، أو) بنتي (الوسطى ، أو) بنتي (البيضاء ونحوه) كالحمراء أو السوداء ، (فإن سماها مع ذلك) أي مع وصفها الذي تتميز به ، كأن يقول : زوجتك بنتي فلانة الكبرى (كان) ذلك (تأكيداً) لأنه مقو لما دل الاسم عليه ، (ولو) قال الولي : زوجتك بنتي ، و(لم يكن له) أي الولي (إلا) بنت (واحدة صح) العقد ، (ولو سماها) الولي (بغير اسمها) لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ولا تعدد هنا ، (وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار إليها) بأن قال : زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى خديجة ، فيصح العقد على خديجة لأن الإشارة أقوى ، (وإن سماها) الولي (باسمها) بأن قال : زوجتك فاطمة ، ولم يقل : بنتي ، لم يصح ، (أو) سماها (بغيرها) أي غير اسمها ، (ولم يقل: بنتي، لم يصح) النكاح . وكذا لو قال : زوجتك الكبيرة أو

الطويلة ونحوه ، لأن هذا الاسم أو هذه الصفة يشتركان بينهما وبين سائر الفواطم أو الطوال ، (وكمن له بنات فاطمة وعائشة ، فقال) الولي : (زوجتك بنتي عائشة ، فقبل) الزوج (ونويا في الباطن فاطمة) فلا يصح النكاح ، لأن المرأة لم تذكر بما تعين به ، فإن اسم أختها لا يميزها ، بل يصرف العقد عنها ، ولأنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه ، فأشبه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط ، أو ما لو قال : زوجتك ابنتي ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها ففيما سماها بغير اسمها أولى ، وكذا إن قصد الولي واحدة والزوج أخرى .

(وإن سمى له) أي لمن يريد التزوج (في العقد غير من خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح) العقد ، لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيها ، (ولو رضي) الزوج (بعد علمه بالحال) فلا ينقلب النكاح صحيحاً ، فإن قبل غير ظان إنها المخطوبة صح النكاح ، (وإن كان) الذي سمي له العقد غير مخطوبته ، وقيل : يظنها إياها (قد أصابها) أي وطئها ، (وهي جاهلة بالحال) أي بأنها سميت له في العقد بعد أن خطب غيرها ، (أو) جاهلة بـ (التحريم فلها الصداق) أي مهر المثل ، لأنه وطء بشبهة (يرجع به) الواطيء (على وليها . قال) الإمام (أحمد : لأنه غره ، وتجهز إليه) أي استحباباً (التي خطبها بالصداق الأول يعني بعقد جديد) لتوقف الحمل عليه (بعد انقضاء عدة التي أصابها إن كانت) المخطوبة (ممن يحرم الجمع بينهما) بأن كانت أخت المصابة أو عمتها أو خالتها ونحوه لما يأتي في تحريم الجمع ، (وإن كانت) المصابة (ولدت منه لحقه الولد) لأنه من وطء بشبهة ، (وإن علمت) المصابة (أنها ليست زوجته ، و) علمت (أنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية لا صداق لها) وعليها الحد ، لانتفاء الشبهة ، وجميع ما تقدم في تعيين الزوجة يأتي نظيره الزوج، ولم ينبهوا عليه لوضوحه .

الشرط (**الثاني** : رضاهما) أي الزوجين (أو من يقوم مقامهما ، فإن لم يرضيا) أي الزوجان (أو) لم يرض (أحدهما لم يصح) النكاح ، لأن العقد لهما فاعتبر تراضيهما به كالبيع ، (لكن للأب) خاصة (تزويج بنيه الصغار ، و) بنيه (المجانين ، و) لو كان بنوه المجانين (بالغين) لأنهم لا قول لهم ، فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار . وروى الأثرم : « أَنَّ ابْنَ عُمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ فَاخْتَصَمُوا إِلى زَيْدٍ فَأَجَازَاهُ جَمِيعاً » وكأبي الصغيرة والمجنونه ، وحيث زوج الأب ابنه لصغره وجنونه ، فإنه يزوجه (بغير أمة) لئلا يسترق ولده ، (ولا معيبة عيباً يرد به النكاح) كرتقاء وجذماء لما فيه من التنفير ، ويزوج الأب ابنه الصغير والمجنون (بمهر المثل وغيره ، ولو كرها) لأن

للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وهذا مثله . فإنه قد يرى المصلحة في ذلك ، فجاز له بذلك المال فيه كمداواته ، بل هذا أولى ، فإن الغالب أن المرأة لا ترضى أن تتزوج المجنون إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها ، فيتعذر الوصول إلى النكاح بدون ذلك ، (وليس لهم) أي للبنين الصغار والمجانين إن زوجهم الأب (خيار إذا بلغوا) وعقلوا كما لو باع ما لهم ونحوه .

(و) للأب (تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ) ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ ، وإِذْنُهَا صِمَاتُهَا » [1] رواه أبو داود . فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر ، بكون وليها أحق منها بها ، ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان في حديثهم مستحب غير واجب .

(و) للأب أيضاً تزويج (ثيب لها دون تسع سنين) لأنه لا إذن لها (بغير إذنهم) أي البنين الصغار والمجانين والبنت البكر والثيب التي لها دون تسع سنين لما تقدم ، (وليس ذلك) أي تزويج من ذكر (للجد) لعموم الأحاديث ، ولأنه قاصر عن الأب ، فلم يملك الإجبار كالعم ، (ويسن استئذان بكر بالغة هي وأمها ، أما) هي فلما تقدم . وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعاً : « آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ » [2] رواه أبو داود . ويكون استئذان الولي لها (بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن ما في نفسها) لأنها قد تستحي منه ، (وأمها بذلك أولى) لأنها تظهر على أمها ما تخفيه على غيرها .

(وإذا زوج) الأب (ابنه الصغير ، فـ) إنه يزوجه (بامرأة واحدة) لحصول الغرض بها ، (و) له تزويجه (بأكثر) من واحدة (إن رأى فيه مصلحة) نقله في الإنصاف عن ابن رزين وغيره ، لكن ضعفه في تصحيح الفروع . قال : وهذا ضعيف جداً ، وليس في ذلك مصلحة بل مفسدة وصوب أنه لا يزوجه أكثر من واحدة . وقال : هو مراد من أطلق . وأما الوصي فلا يزوجه أكثر لأنه تزويج لحاجة ، والكفاية تحصل بذلك إلا أن تكون غائبة أو صغيرة طفلة ، وبه حاجة ، فيجوز أن يزوجه ثانية . قال القاضي في المجرد في الوصايا . انتهى . وعلى نحو ذلك يحمل كلام ابن رزين وغيره فلا

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/١٠٣٧ ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح ، الحديث (٦٦/١٤٢١) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢/٢٣٨ ، كتاب النكاح ، باب في الاستئمار ، الحديث (٢٠٩٥) .

تضعيف ، (وحيث أجبرت) البكر (أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لا بتعين المجبر) من أب أو وصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة ، فلا تجبر على من لا ترغب فيه . قال في المبدع : وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للإجبار شروط : أن يزوجها من كفء بمهر المثل ، وأن لا يكون الزوج معسراً ، وأن لا يكون بينهما وبين الأب عداوة ظاهرة ، وأن يزوجها بنقد البلد ، واقتصر عليه . قلت : وفيه شيء ، (فإن امتنع) المجبر (من تزويج من عينته) بنت تسع سنين فأكثر ، (فهو عاضل سقطت ولايته) ويفسق به إن كرر على ما يأتي ، (ومن يخنق في بعض الأحيان) لم يصح تزويجه إلا بإذنه إن كان بالغاً لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه ، فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل ، (أو زال عقله ببرسام أو بمرض مرجو الزوال ، لم يصح تزويجه إلا بإذنه) كالعاقل . فإن دام به صار كالمجنون ، قاله الشيخ تقي الدين في المسودة ، وهو معنى كلام الشارح، (وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه) لأنه لا ولاية له عليه (إلا أن يكون سفيهاً ، وكان) النكاح (أصلح له) بأن يكون زمناً أو ضعيفاً يحتاج إلى امرأة تخدمه، فإن لم يكن محتاجاً إليه فليس لوليه تزويجه ، (وله) أي الأب (قبول النكاح لابنه الصغير) ولو مميزاً ، (و) لابنه (المجنون) لما تقدم ، وكذا البالغ المعتوه ، وفي ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها . وقال القاضي : إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة بميله إلى النساء ونحوه .

(ويصح قبول مميز لنكاح بإذن وليه نصاً) كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه بإذن وليه .

و(لا) يصح قبول (طفل دون التمييز) لنكاحه ، (ولا) قبول (مجنون) لنكاحه، (ولو بإذن وليهما) لأن قولهما غير معتبر ، (وللسيد إجبار إمائه الأبكار والثيب) لا فرق بين الكبيرة والصغيرة منهن ولا بين القن والمدبرة وأم الولد ، لأن منافعهن مملوكة له والنكاح عقد على منفعتهن ، فأشبه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها ، وبهذا فارقت العبد ، ولأنه ينتفع بذلك ما يحصل له من مهرها وولدها وتسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع (إلا مكاتبته) ولو صغيرة فلا يجبرها ، لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ، ولذلك لا يلزمه نفقتها ولا يملك إجارتها ولا أخذ مهرها ، (ولو كان نصف الأمة حراً لم يملك مالك الرق إجبارها) لأنه لا يملك نفعها ، (ويعتبر إذنها) لما فيها من الحرية ، (و) يعتبر (إذن مالك البقية كأمة لاثنين) وكذا يعتبر إذن المعتق لأن له ولاء ما أعتق منهما ، فهو وليه ، (ويقول كل منهما) أي من المعتق ومالك البقية : (زوجتكها ولا يقول :

زوجتك بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزئ بخلاف البيع والإجارة ، وهل يعتبر اتحاد زمن الإيجاب منهما أو يجوز ترتبهما ؟ فيه نظر ، قاله ابن نصر الله . قلت : الأظهر أنه لا يعتبر ترتبهما فيه ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً . وفي اعتبار اتحاده حرج ومشقة ، (ويملك) السيد (إجبار عبده الصغير ، ولو) كان العبد (مجنوناً) فيجبره ولو كان بالغاً ، لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون فعبده الذمي كذلك مع ملكه ، وتمام ولايته عليه أولى .

و(لا) يملك إجبار (عبده الكبير العاقل) لأنه مكلف يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ، ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فلا يجبره عليه كالحر ، والأمر بإنكاح مختص بحالة طلبه بدليل عطفه على الأيامى ، وإنما يزوجن عند الطلب ، (ولا تجوز لسائر) أي باقي (الأولياء) بعد الأب (تزويج حرة كبيرة) بالغة ثيباً كانت أو بكراً (إلا بإذنها)، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ، قَالُوا : يَا رَسُولَ الله ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : أَنْ تَسْكُتْ »[1] متفق عليه. (إلا المجنونة فلهم) أي لسائر الأولياء (تزويجها) أي المجنونة (إذا ظهر منها الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض ، ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها ، (ويعرف ذلك) أي ميلها إلى الرجال (من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم ونحوه) من قرائن الأحوال ، (وكذا إن قال أهل الطب) ، ولعل المراد ثقة منهم إن تعذر غيره وإلا فاثنان ، على ما يأتي في الشهادات (أن علتها تزول بتزويجها) فلكل ولي تزويجها ، لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة ، (ولو لم يكن لها) أي المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولي إلا الحاكم زوجها) لما سبق ، (وإن احتاج الصغير العاقل ، أو) احتاج (المجنون المطبق البالغ إلى النكاح) أي الوطء ، (أو) لحاجة (غيره) كخدمة (زوجها الحاكم بعد الأب والوصي) أي مع عدمهما ، لأنه الذي ينظر في مصالحهما إذن ، وتقدم حكم من يخنق في بعض الأحيان ، (ولا يملك ذلك) أي تزويج الصغير والمجنون (بقية الأولياء) وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم ، لأنه لا نظر لغير هؤلاء في مالهما ومصالحهما المتعلقة به ، (وإن لم يحتاجا) أي الصغير والمجنون (إليه) أي إلى النكاح ، (فليس له) أي الحاكم (تزويجهما)

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحيل ، باب في النكاح ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح .

لأنه إضرار بهما بلا منفعة ، (وليس لِسائر الأولياء) أي من عدا الأب ووصيه الذي نص له عليه (تزويج صغيرة لها دون تسع سنين بحال) أي في حال من الأحوال ، لما روى : « أنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُون زَوَّجَ ابْنَةَ أخِيهِ مِنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : إنَّهَا يَتِيمَةٌ وَلا تُنْكَحُ إلا بِإذْنِهَا » [١] والصغيرة لا إذن لها بحال ، (ولا للحاكم تزويجها) أي بنت دون تسع سنين كغيره (خلافاً لما في الفروع) قال : وعنه لهم تزويجها كالحاكم ، (فإنه) أي صاحب الفروع (لم يوافق) بالبناء للمفعول (عليه) أي على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء . قال في الإنصاف : ولا أعلم له موافقاً على ذلك ، بل صرح في المستوعب والرعاية وغيرهما بغير ذلك . ونص عليه أحمد ، ومع ذلك له وجه ، لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء ، لكنه يحتاج إلى موافق ، ولعله كالأب فسبق العلم ، وكذا قال شيخنا وابن نصر الله ، وذكر شيخنا أنه ظاهر كلام القاضي في المجرد ، (لهم) أي سائر الأولياء (تزويج بنت تسع) سنين (فأكثر بإذنها ، ولها إذن صحيح معتبر نصاً) لما روى أحمد بسنده إلى عائشة : « إذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ » [٢] ، وروى مرفوعاً عن ابن عمر ، ومعناه : في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه ، أشبهت البالغة .

(وإذن الثيب الكلام) لقوله ﷺ : « الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا ، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا » [٣] رواه الأثرم وابن ماجة . (وهي) أي الثيب (من وطئت في القبل) لا في الدبر (بآلة الرجال) لا بآلة غيرها ، (ولو) كانت وطئت (بزنا) لأنه لو وصي للثيب دخلت في الوصية ، ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن ، (وحيث حكمنا بالثيوبة) بأن وطئت في القبل بآلة رجل ، (وعادت البكارة لم يزل حكم الثيوبة) لأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود مع عود البكارة ، (وإذن البكر الصمات ولو زوجها غير الأب) لما روى أحمد بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً : « تُسْتَأمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَإنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إذْنُهَا ، وَإنْ أبَتْ لَمْ

---

(١) الأثر ذكره ابن قدامة في الكافي ، كتاب النكاح .

(٢) الأثر أخرجه الإمام أحمد في مسند أم المؤمنين عائشة .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٠٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب استئمار البكر والثيب ، الحديث (١٨٧٢) ، وفي الزوائد رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع ، فإن عديا لم يسمع من أبيه عدي ابن عميرة يدخل بينهما العرس بن عميرة ، قاله أبو حاتم وغيره ، وله شواهد صحيحة .

تُكْرَهُ »[1] ، وعن عائشة : « أنها قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ؛ إنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي ، قَالَ : رِضَاهَا صَمَاتُهَا »[2] متفق عليه . (وإن ضحكت أو بكت ، فـ) ذلك (كسكوتها) لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلا جَوَازَ عَلَيْهَا »[3] ، ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان ، فكان ذلك إذناً منها ، (ونطقها) أي البكر (أبلغ) من سكوتها وضحكها وبكائها ، لأنه الأصل في الإذن ، وإنما اكتفى بالصمات من البكر للاستحياء ، (فإن أذنت) البكر نطقاً ، (فلا كلام ، وإن لم تأذن) البكر نطقاً (استحب أن لا يجبرها) على النطق ، واكتفى بسكوتها إن لم تصرح بالمنع ، فلا يجبرها غير الأب ووصيه كما تقدم ، (وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه) كسقوط من شاهق (لا يغير صفة الإذن) فلها حكم البكر في الإذن ، لأنها لم تخبر المقصود ، ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها ، (وكذا وطء دبر) ومباشرة دون الفرج لأنها غير موطوءة في القبل ، (ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها) أي المرأة (به) أي الزواج بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه ، لتكون على بصيرة في إذنها في تزويجه لها .

(ولا يشترط) في استئذان (تسمية المهر) لأنه ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً منه. قلت : ولا يشترط أيضاً اقترانه بالعقد ، فتقدم الخطبة والإهداء ونحوه إذا استؤذنت مع سكوتها ، وإن كانت بكراً دليل إذنها ، (ولا) يشترط أيضاً (الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية) عملاً بالظاهر . والعبرة في العقود بما في نفس الأمر .

(ولا) يشترط أيضاً (الإشهاد على إذنها) لوليها أن يزوجها ولو غير مجبرة لما تقدم (والاحتياط الإشهاد) على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها إن اعتبر احتياطاً ، (وإن ادعى زوج إذنها) في التزويج للولي ، (وأنكرت) الإذن له (صدقت قبل الدخول)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٥٩/٢ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في الاستئمار ، الحديث (٢٠٩٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤١٧/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، الحديث (١٠١٩) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٨٧/٦ ، كتاب النكاح ، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإكراه ، باب لا يجوز نكاح المكره ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٩٦) .

(٣) الحديث سبق تخريجه برقم (١) بنفس الصفحة .

لأن الأصل عدمه ، و(لا) تصدق (بعده) أي بعد الدخول ، لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها ، فلم تقبل دعواها عدم الإذن بعد لمخالفتها الظاهر ، (وإن ادعت) من مات العاقد عليها (الإذن) لوليها في تزويجها له ، (.فأنكرت) ورثته أن تكون أذنت (صدقت) لأنها تدعي صحة العقد وهم يدعون فساده ، فقدم قولها عليهم لموافقته الظاهر في العقود ، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فتقرر الصداق وترث منه ، (ومن ادعى نكاح امرأة فجحدته) فقولها : لأنها منكرة والبينة على المدعي ، (ثم) إن (أقرت له) بعد جحودها (لم تحل له) بنفس الإقرار ، حيث لم تكن زوجة له ، سواء صالحها عن ذلك بعوض أو لا ، لأنه صلح أحل حراماً (إلا بعقد جديد) مع خلوها عن الموانع وباقي شروطه وإن كانت زوجته في الباطن فإنكارها لا أثر له ، وتحل له ويحصل التوارث بينهما ، كما ذكره هو وغيره في مواضع تقدم بعضها ، وتأتي بقيتها ، (فإن أقر الولي عليها) بالنكاح ، بأن أقر أنه زوجها من المدعي وأنكرت ، (وكان الولي ممن يملك إجبارها) كأبي البكر ووصيه في النكاح (صح إقراره) لأن من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به ، (وإلا) بأن لم يكن الولي مجبراً كالجد والعم والأخ ، (فلا) يقبل قوله عليها لأنه إقرار على الغير ما لم تقر بالإذن له . والله أعلم .



(فصل في الشرط الثالث : لا يصح نكاح إلا بولي)

لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال : « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِي » [1] رواه الخمسة ، وصححه ابن المديني . وقال المروزي : سألت أحمد ويحيى عن حديث : « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ » فقالا : صحيح وهو لنفي الحقيقة الشرعية . بدليل ما روى سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣٩٤/٤ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في النهي عن النكاح بغير ولي ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، الحديث (٢٠٨٥) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٠٧/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، الحديث (١١٠١) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٠٥/١ ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، الحديث (١٨٨١) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٤) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الولي والشهود ، الحديث (١٢٤٣) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٦٩/٢ ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي .

فَرْجِهَا ، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ » [١] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه . لا يقال : يمكن حمل الرواية الأولى على نفي الكمال لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية ، أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي. ولا يقال : الثاني أيضاً يدل على صحته بإذن الولي وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [٢] يدل على صحة نكاحها لنفسها، لأنه أضافه إليهن ولأنه خالص حقها ، فصح منها كبيع أمتها ، لأنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها . وأما الآية فالنهي عن العضل عم الأولياء ، ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم ، إذ العضل لغة المنع . وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ، ثم الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ: فزوجها ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه ، وأما الإضافة إليهن فلأنهن محل له ، (فلو زوجت) امرأة (نفسها ، أو) زوجت (غيرها) كأمتها وبنتها وأختها ونحوها ، (أو وكلت) امرأة (غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها فيهن) أي في الصور الثلاث المذكورة (لم يصح) النكاح لعدم وجود شرطه ، ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها ، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال ، وإذا لم يصح أن توكل فيه ، ولا أن تتوكل فيه . وروى هذا عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة، (فإن حكم بصحته حاكم) لم ينقض (أو كان المتولي العقد حاكماً) يراه (لم ينقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة) إذا حكم بها من يراها لم ينقض ، لأنه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها ، (كما لو حكم بالشفعة للجار) ونحوه مما للاجتهاد فيه مساغ ، وليس فيه مخالفة قاطع على ما يأتي تفصيله في القضاء . وهذا النص متأول

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ٢/ ١١ ، كتاب النكاح ، الباب الثاني فيما جاء في الولي الحديث (١٩) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٦/ ٦٦ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب النهي عن النكاح بغير ولي ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، الحديث (٢٠٨٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٠٧ - ٤٠٨ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، الحديث (١١٠٢) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٠٥ ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، الحديث (١٨٧٩) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٥) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الولي والشهود ، الحديث (١٢٤٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٦٨ ، كتاب النكاح ، باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ..... ، وقال : «صحيح على شرط الشيخين » وذكر له متابعة .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٢ .

وفي صحته كلام . وقد عارضه ظواهر ، (ويزوج أمتها بإذنها) أي المالكة (بشرط نطقها) أي المالكة (به) أي بالإذن (من يزوجها) أي المالكة من أب وجد وأخ وعم ونحوهم ، لأن مقتضى الدليل كون الولاية للمالكة ، فامتنعت في حقها لقصورها ، فتثبت لأوليائها كولاية نفسها ، ولأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى .

(ولو) كانت المالكة (بكراً) فلا بد من نطقها بالإذن لأن صماتها إنما اكتفى به في تزويجها نفسها لحيائها ، ولا تستحيي في تزويج أمتها (إن كانت) المالكة (غير محجور عليها) لحظ نفسها ، (وإلا) بأن كانت محجوراً عليها لصغر أو سفه أو جنون (فيزوج أمتها وليها في مالها) من أب أو وصيه أو حاكم أو قيمه فقط (إن كان الحظ في تزويجها) لأن التزويج تصرف في المال والأمة مال ، ولا إذن للمالكة إذن ، (وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير) أو المجنون أو السفيه فيزوجها أبوه لمصلحة كما تقدم ، فإن لم يكن أب فوصيه ثم الحاكم ثم قيمه ، (ويجبرها من يجبر سيدتها) إن حمل ذلك على الأمة كما هو صريح كلامه فلا مفهوم له . والمعنى أنه يزوج الأمة بلا إذنها ولي لسيدتها بإذن سيدتها كما تقدم إن لم تكن محجوراً عليها وإلا زوجها وليها في مالها ، وإن كان مراده يجبر العتيقة من يجبر مولاتها كما في المنتهى وغيره ، فمعناه أن أبا المعتقة يجبر عتيقة ابنته البكر . قال الزركشي : وهو بعيد ، وقال عن عدم الإجبار أنه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما . قال في الإنصاف : وهو كما قال في الكبيرة يعني إذا كانت العتيقة كبيرة لا إجبار ، بخلاف الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ، ولذلك اقتصر على التمثيل بها في شرح المنتهى .

(ويزوج معتقها) أي عتيقة المرأة (عصبة المعتقة) بفتح التاء بضبط المصنف (من النسب) كأبيها وابنها وأخيها ونحوهم ، لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء ، (فإن عدم) عصبتها من النسب (فأقرب ولي لسيدتها المعتقة) يزوج العتيقة (بإذنها) أي العتيقة لأنهم عصبات يرثون ويعقلون ، فكذلك يزوجون . وظاهر كلامه هنا الإجبار وصرح به الشارح . قال : وليس له ولاية إجبار لأنه أبعد العصبات ، وتقدم ما فيه ، (فإن اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى) بتزويج عتيقة أمه لأنه أقرب ، والأب إنما قدم في نكاح ابنته لزيادة شفقته ، (ولا إذن) يعتبر (لسيدتها) أي المعتقة في تزويجها لأنه لا ولاية لها ولا ملك ، (وأحق الناس) الذين لهم ولاية النكاح (بنكاح المرأة الحرة أبوها) لأن الولد موهوب لأبيه . قال تعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى ﴾ [1] ، وقال

(١) سورة الأنبياء ، الآية : ٩٠ .

إبراهيم : ﴿ الحَمْدُ للهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَقَ ﴾ [1] ، وقال ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظراً بخلاف الميراث ، بدليل أنه يجوز أن يشتري لها من ماله وله من مالها ، (ثم أبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب ، أشبه الأب ، (وأولى الأجداد أقربهم) كالميراث ، (ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل) بتثليث الفاء لما تقدم في الميراث ، وللابن ولاية نص عليه في رواية جماعة ، لحديث أم سلمة : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْسَلَ إِلَيْهَا ، فَقَالَتْ : لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِداً ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ وَلا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ » [2] رواه أحمد والنسائي . فدل على أن لها ولياً شاهداً أي حاضراً ، ويحتمل أنها ظنت أن ابنها عمر لا ولاية له لصغره ، فإنه ﷺ تزوجها سنة أربع ، وقال ابن الأثير : كان عمره حين وفاته ﷺ تسع سنين ، وأنه ولد سنة اثنين من الهجرة ، وعلى هذا يكون عمره حين التزويج سنتين . انتهى .

وقال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة : أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول كان صغيراً ؟ أليس فيه بيان ؟

(ثم أخوها) لأبويها كالميراث ، (ثم) أخوها (لأبيها) كالإرث ، (ثم بنوهما كذلك) فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث ثم بنوهما كذلك ، (وإن نزلوا) كالإرث (ثم العم لأبوين ، ثم) العم (لأب ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب .

(ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث) لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة ، والأحق بالميراث هو الأقرب، فيكون أحق بالولاية . قال ابن هبيرة : اتفقوا على أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب ، على هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لا نعلم فيه خلافاً .

(فإذا كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فكأخ لأبوين وأخ لأب) أي فيقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على مقتضى كلام القاضي والشارح وطائفة . وقال الموفق : هما سواء لأنهما استويا في التعصيب والإرث به وجهة الأم يورث بها منفردة ، فلا ترجيح بها ، فعلى هذا لو اجتمع ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم ، فالولاية لابن العم من الأبوين .

---

(١) سورة إبراهيم ، الآية : ٣٩ .   (٢) سبق تخريجه .

(ثم المولي المنعم) بالعتق ، لأنه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصبتها من النسب فكان له تزويجها .

(ثم أقرب عصباته) فأقربهم على ترتيب الميراث ثم مولي المولي ، ثم عصباته كذلك ثم مولي مولي المولي ثم عصباته كذلك ، (ويقدم هنا ابنه وإن نزل على أبيه) لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب ، وإنما قدم أب النسب بزيادة شفقته وفضيلة ولادته ، وهذا معدوم في أب المعتق فرجع فيه إلى الأصل .

(ثم السلطان) لما تقدم من قوله ﷺ : « فَالسُّلْطَانُ وَلِي مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا » ، (وهو) أي السلطان (الإمام) الأعظم ، (أو) نائبه (الحاكم ومن فوضا إليه) الأنكحة ومقتضاه أن الأمير لا يزوج وهو مقتضى نص الإمام في رواية أبي طالب القاضي يقضي في التزوج والحقوق والرجم وصاحب الشرطة إنما هو مسلط في الأدب والجناية ، وليس إليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود ، وهو إلى القاضي أو إلى الخليفة الذي ليس بعده شيء ، وقال في رواية المروزي في الرستاق : يكون فيه المولي وليس فيه قاض يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفء أجوز أن لا يكون به بأس ، وحمله القاضي على أنه مأذون له في التزويج لما تقدم . وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر حمل كلامه على ظاهره عند تعذر القاضي لأنه موضع ضرورة ، وإليه ميل الشرح وهو معنى ما جزم به المصنف فيما يأتي .

(ولو) كان الإمام أو الحاكم (من بغاة إذا استولوا على بلد) لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم ، مجرى حكم الإمام وقاضيه ، وإذا ادعت المرأة خلوها من الموانع وأنها لا ولي لها زوجت ، ولو لم يثبت ذلك ببينة ، ذكره الشيخ تقي الدين ، واقتصر عليه في الفروع ، (ومن حكمه الزوجان) بينهما ، (وهو صالح للحكم كحاكم) مولي من قبل الإمام أو نائبه لما يأتي في القضاء ، (ولا ولاية لغير العصبات) النسبية والسببية من (الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم) لقول عليّ رضي الله عنه: « إذَا بَلَغَ النِّسَاءُ نَصَّ الْحَقَائِقِ فَمَا لِعَصَبَةٍ أَوْلَى يَعْنِي إذَا أَدْرَكْنِي » رواه أبو عبيد في الغريب ، ولأن من ليس يعصبها شبيه بالأجنبي منها ، وفي نسخة : لغير العصبات والأقارب ، وما وقع عليه الحل أولى . وقوله : من الأقارب صفة لغير العصبات أو حال وعلى كل منهما مفهومه ليس مراداً ، بل عصبة الولاء أيضاً لها الولاية لكنها المؤخرة عن عصبة النسب كما تقدم .

(ولا) ولاية (لمن أسلمت) المرأة (على يديه) ولا لملتقط لأنه لا نسب ولا ولاء ،

لحديث : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، (فإن عدم الولي مطلقاً) بأن لم يوجد أحد ممن تقدم، (أو عضل) وليها ولم يوجد غيره (زوجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه) لأن له سلطنة ، (فإن تعذر) ذو سلطان في ذلك المكان (زوجها عدل بإذنها قال) الإمام (أحمد في دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ودهقن الرجل وتدهقن كثر ماله ، قاله في الحاشية ، أي (رئيسها يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفؤ والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض) لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية ، فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق كمن لا عصبة لها .

(وإن كان في البلد حاكم وأبى التزوج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه) إما لأن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله (صار وجوده) أي الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقي الدين : ووجه ظاهر ، (وولى أمة ولو) كانت (آبقة سيدها) المكلف الرشيد ، لأنه عقد على منافعها وكان إليه كالإجارة ، (ولو) كان سيدها (فاسقاً أو مكاتباً) لأن تزويجه إياها تصرف في ماله ، فصح ذلك منه كبيعه ، لكن لا يزوجها المكاتب إلا بإذن سيده كما تقدم في الكتابة ، (فإن كان لها سيدان اشتركا في الولاية ، وليس لواحد منهما الاستقلال بها) أي بالولاية عليها (بغير إذن صاحبه) كما لا يبيعها ولا يؤجرها بغير إذنه ولا يتأتى تزويج نصيبه ، لأنه لا ينتقص، (فإن اشتجرا) أي سيدا الأمة في تزويجها (لم يكن للسلطان ولاية) لأنها مملوكة لمكلف رشيد حاضر ، ولا ولاية عليه لأحد ، (فإن اعتقادها) معاً أو أخر واحد بعد واحد الأول معسر ، (وليس لها عصبة) من النسب ، (فهما ولياها) يزوجانها بإذنها ولو تفاوتا في العقد ، (فإن اشتجرا أقام الحاكم مقام الممتنع منها) لأنها صارت حرة وصار نكاحها حقاً لها ، ولا يستقل الآخر به لأن ولايته سببها العتق ، وهو إنما أعتق بعضها ، (وإن كان المعتق أو) كانت (المعتقة واحداً وله عصبتان كالابنين والأخوين ، فلأحدهما الاستقلال بتزويجها) بإذنها كالابنين والأخوين من النسب ، لأن الولاء لا يورث وإنما زوج بكونه عصبة للمعتق ولا ينقص في ذلك بخلاف المعتقين وعصبتهما .

(ولا تزول الولاية لإغماء) لقصر مدته عادة كالنوم ، (ولا) تزول الولاية أيضاً بـ (العمى) لأن الأعمى أهل للشهادة والرواية ، فكان من أهل الولاية كالبصير ، (ولا) تزول الولاية أيضاً (بالسفه) لأن رشد المال غير معتبر في النكاح ، (وإن جن) الولي (أحياناً أو أغمى) عليه (أو نقص عقله) أي الولي (بنحو مرض) يرجى زواله . (أو أحرم) الولي بحج أو عمرة (انتظر زوال ذلك) لأن مدته لا تطول عادة ، (ولا ينعزل

وكيلهم بطريان ذلك) أي ما ذكر من الجنون أحياناً والإغماء ونقص العقل بالمرض المرجو زواله والإحرام لأنه لا ينافي الولاية ، وأما الخرص ، فإن منع فهم الإشارة أزال الولاية وإن لم يمنعها لم تزل الولاية لأن الأخرس يصح تزويجه ، فصح تزويجه كالناطق.

★ ★ ★

(فصل في شروط الولاية)[1]

ويشترط في الولي سبعة شروط :

أحدها : (حرية) أي كمالها ، لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (إلا مكاتباً يزوج أمته) بإذن سيده وتقدم .

(و) **الثاني** : (ذكورية) لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى .

(و) **الثالث** : (اتفاق دين) الولي والمولي عليها فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه . قال في الاختيارات : لو كانت المرأة يهودية ووليها نصراني أو بالعكس فينبغي أن يخرج على الروايتين في توارثهما وجزم بمعناه في شرح المنتهي . قال : ولا لنصراني ولاية على مجوسية ونحو ذلك ، لأنه لا توارث بينهما بالنسب (سوى ما يأتي قريباً) من أن أم ولد الكافر إذا أسلمت يزوجها والمسلم يزوج أمته الكافرة والسلطان يزوج كافرة لا ولي لها .

(و) **الرابع** : (بلوغ) .

(و) **الخامس** : (عقل) لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره ، فلا تثبت له ولاية كالمرأة .

(و) **السادس** : (عدالة) لما روى عن ابن عباس : « لا نِكَاحَ إلا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَوَلِيٍّ مُرْشِد »[2] قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس ، وروى عنه مرفوعاً : « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَهَا وَلِيّ مَسْخُوطٌ عَلَيْه فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » وروى البرقاني بإسناده عن جابر مرفوعاً : « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال .

(ولو) كان الولي عدلاً (ظاهراً) فيكفي مستور الحال لأن اشتراط العدالة ظاهراً

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس بجميع النسخ .

(٢) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عباس .

وباطناً حرج ومشقة ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة (إلا في سلطان) يزوج من لا ولي لها فلا تشترط عدالته للحاجة ، (و) إلا في (سيد) يزوج أمته فلا تشترط عدالته لأنه تصرف في أمته أشبه ما لو أجرها .

(و) **السابع** (رشد) لما تقدم عن ابن عباس ، (وهو) أي الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال ، لأن رشد كل مقام بحسبه ، قاله الشيخ) وهو معنى ما اشترطه في الواضح من كونه عالماً بالمصالح لا شيخاً كبراً جاهلاً بالمصلحة . وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما : (ويقدم) الولي (أصلح الخاطبين) لموليته ، لأنه أحظ لها ، (وفي النوادر وينبغي أن يختار لموليته شاباً حسن الصورة) لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها ، (فإن كان الأقرب ليس أهلاً) للولاية (كالطفل) يعني من لم يبلغ (والعبد والكافر والفاسق) ظاهر الفسق ، (والمجنون المطبق والشيخ إذا أفند) أي ضعف في العقل والتصرف . قال في القاموس : الفند بالتحريك : إنكار العقل لهرم أو مرض ، والخلط في القول والرأي والكذب كالإفناد ، ولا تقل عجوز مفندة ، لأنها لم تكن ذات رأي أبداً ، (أو عضل الأقرب زوج الأبعد) يعني من يلي الأقرب من الأولياء، لأن الولاية لا تثبت للأقرب مع اتصافه بما تقدم ، فوجوده كعدمه ، ولعذر التزويج من جهة الأقرب بالعضل جعل كالعدم كما لو جن ، فإن عضل الأبعد أيضاً زوجها الحاكم لقوله ﷺ : « فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِي مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا » .

(والعضل منعها) أن تتزوج (بكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل منهما في صاحبه) بما صح مهراً ، (ولو) كان (بدون مهر مثلها) يقال : داء عضال إذا أعيا الطبيب دواؤه ، وامتنع عليه ، (قاله الشيخ . ومن صور العضل) المسقط لولايته (إذا امتنع الخطاب لشدة الولي . انتهى) لكن الظاهر أنه لا حرمة على الولي هنا لأنه ليس له فعل في ذلك ، (ويفسق) الولي (بالعضل إن تكرر منه) لأنه صغيرة ، وفيه ما أشرنا إليه في الحاشية ، (وإن غاب) الولي (غيبة منقطعة ولم يوكل) من يزوج (زوج) الولي (الأبعد) دون السلطان لقوله ﷺ : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا » [1] ، وهذه لها ولي (ما لم تكن أمة) غاب سيدها (فيزوجها الحاكم) لأن له نظراً في مال الغائب ، (ويأتي في نفقة المماليك) بأتم من هذا ، (وهي) أي الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه في رواية عبد الله . قال الموفق : وهذا أقرب إلى الصواب ، فإن التحديد بابه التوقيف ولا توقيف ، (وتكون) الغيبة المنقطعة (فوق مسافة القصر)

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

لأن من دون ذلك في حكم الحاضر ، (وإن كان الأقرب أسيراً أو محبوساً في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته أو تتعذر) أي تتعسر مراجعته فزوج الأبعد صح لأنه صار كالبعيد، (أو كان) الأقرب (غائباً لا يعلم) محله (أقريب هو أم بعيد) فزوج الأبعد صح ، (أو علم أنه) أي الأقرب (قريب) المسافة ، (ولم يعلم مكانه) فزوج الأبعد صح لتعذر مراجعته ، (أو كان) الأقرب (مجهولاً لا يعلم أنه عصبة) للمرأة ، (فزوج الأبعد) الذي يليه (صح) التزويج استصحاباً للأصل ، (ثم إن علم العصبة) بعد العقد وكان غير معلوم حينه لم يعد العقد ، (و) إن (زال المانع) بعد العقد ، بأن بلغ الصغير أو عقل المجنون ونحوه (لم يعد العقد) وكذا إن قام بالأقرب مانع أو كان غير أهل ، ثم زال وعاد أهلاً ولم يعلم ذلك حين العقد فزوج الأبعد لم يعد العقد ، (وكذا لو زوجت بنت ملاعنه) بعد أن نفاها أبوها باللعان ، (ثم استلحقها أب) لم يعد العقد استصحاباً للأصل في ذلك كله . قال الشيخ تقي الدين في المسودة : قد يقال: حكم تزويجها حكم سائر الأحكام المتعلقة بالنسب تلك المدة من العقل والإرث وغير ذلك ، (ولا يلي كافر نكاح مسلمة ولو بنته) لأنه لا يرثها (إلا إذا أسلمت أم ولده ومكاتبته ومدبرته فيليه) أي يلي نكاحها (ويباشره) كما يؤجرها لأنه تصرف في ملكه لكنه في المكاتبة والمدبرة مبني على أنه لا يجبر على بيعهما أو نحوه . والمذهب أنهما لا يبقيان بملكه لصحة بيعهما بخلاف أم الولد ، ولذلك اقتصر في المنتهي وغيره على أم الولد .

(ويلي كتابي نكاح موليته الكتابية) فيزوجها (من مسلم وذمي ويباشره) لأنه ولي مناسب لها ، فجاز له العقد عليها ومباشرته ، (ويشترط فيه شروط) من البلوغ والعقل والذكورة والعدالة في دينه والرشد وغيرها مما تقدم .

(ولا يلي مسلم نكاح كافرة) كما لا يرثها (إلا سيد أمة) مسلم يزوج أمته الكافرة لما تقدم ، (أو ولي سيدتها) أي سيد الأمة الكافرة على ما تقدم تفصيله ، لأنها مال ، فأشبه نكاحها إجارتها ، (أو يكون المسلم سلطاناً ، فله تزويج ذمية لا ولي لها) لعموم قوله ﷺ : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا » [1] ، (وإذا زوج الأبعد من غير عذر بلا قرب) لم يصح النكاح ، ولو أجازه الأقرب لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب ، أشبه ما لو زوجها أجنبي ، (أو زوج أجنبي) ولو حاكماً مع وجود ولي (لم يصح) النكاح (ولو أجازه الولي) لفقد شرطه ، وهو الولي .

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(ولو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه ، أو زوج الولي موليته التي يعتبر إذنها) كأخته (بغير إذنها) لم يصح (أو تزوج العبد بغير إذن سيده لم يصح ولو أجازه) بعد العقد لقوله ﷺ : « إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ » [1] ، وفي لفظ : «فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ » ، ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث ، فلم ينعقد كنكاح المعتدة ، (وهو نكاح الفضولي ، فإن وطيء) الزوج فيه ، (فلا حد) عليه لأنه نكاح مختلف فيه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

★ ★ ★

(فصل في حكم الوكيل) [2]

ووكيل كل واحد من هؤلاء الأولياء مجبراً كان أو غيره (يقوم مقامه ، وإن كان) الولي (حاضراً) لأنه عقد معاوضة ، فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وقياساً على توكيل الزوج ، لأنه روى « أَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ وَوَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ » [3] .

(والولي ليس بوكيل للمرأة) لأنه لم تثبت ولايته من جهتها ، (ولو كان) الولي (وكيلاً) عنها (لتمكنت من عزله) كسائر الوكلاء ، وإنما أذنها حيث اعتبر شرط لصحة تصرفه أشبه ولاية الحاكم عليها ، وحيث قرر أنه ليس وكيلاً عنها ، (فله توكيل) من يوجب نكاحها (بغير إذنها وقبل إذنها له) أي وليها في تزويجها ، وإن لم تكن مجبرة (ولا يفتقر) توكيله (إلى حضور شاهدين) لأنه إذن من الولي في التزويج، فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم ، (ويثبت له) أي للوكيل (ما يثبت لموكل حتى في الإجبار) لأنه نائبه ، وكذا الحكم في السلطان والحاكم يإذن لغيره في التزويج (لكن لا بد من إذن) امرأة (غير مجبرة لوكيل) وليها أن يزوجها ، (فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها ، وإذنها له بعد توكيلها ، قاله في التنقيح ، (ولا) يكفي إذنها لوليها (بالتوكيل من غير مراجعة

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣٧٧/٣ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ، الحديث (٢٠٧٨) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤١٩/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد ، الحديث (١١١١) ، وقال : « حديث جابر حديث حسن » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن: ٦٣٠/١ ، كتاب النكاح ، باب في تزويج العبد . . . . ، الحديث (١٩٥٩) .

(٢) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس بجميع النسخ . (٣) لم أقف على من أخرجه .

الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر) قاله في التنقيح ، وجزم به في المنتهي ، لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي ، وبعد توكيله ولي .

قلت : فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجها مع أهلية الأقرب ثم انتقلت الولاية للأبعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية إليه ، (ولو وكل ولي) غير مجبر في نكاح موليته ، (ثم أذنت) المرأة (للوكيل) أن يزوجها (صح) ذلك ، (ولو لم تأذن للولي) أن يزوجها أو أن يوكل ، لأنه ليس وكيلاً عنها ، (وهو في كلامهم) قاله في التنقيح . وجزم به في المنتهى وغيره ، (ويشترط في وكيل ولي ما يشترط في الولي من العدالة وغيرها) كالرشد والذكورة والبلوغ والعقل واتحاد الدين ، لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولأنه لما لم يملك تزويج مناسبته ، فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى ، (ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته) فيصح توكيل فاسق في قبوله ، لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره ، وكذا لو وكل مسلم نصرانياً في قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه ، (ويصح توكيله) أي الولي في إيجاب النكاح توكيلاً (مطلقاً) وإذنها لوليها في العقد مطلقاً (كقول المرأة لوليها) زوج من شئت أو من ترضاه ، (و) قول (الولي لوكيله : زوج من شئت أو من ترضاه) روى : « أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عُمَرَ ، وَقَالَ : إِذَا وَجَدْتَ كُفْؤاً فَزَوِّجْهُ وَلَوْ بِشِرَاكِ نَعْلِهِ ، فَزَوَّجَهَا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، فَهِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ » ، واشتهر ذلك فلم ينكر ، وكالتوكيل في البيع ونحوه ، (ويتقيد الولي) إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء .

(و) يتقيد (وكيله المطلق بالكفء) ظاهره وإن لم يشترط . وقال في الترغيب : إن اشترط واقتصر عليه في المبدع وغيره ، ولعل ما ذكره المصنف أولى ، لأن الإطلاق يحمل على ما لا نقيصة فيه ، (وليس للوكيل) أن يتزوجها لنفسه كالوكيل في البيع يبيع لنفسه ، (ولا للولي) إذا أذنت له المرأة أن يزوجها وأطلقت (أن يتزوجها لنفسه) لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ، قطع به في الشرح والمبدع في آخر تولي طرفي العقد . وقال في الإنصاف : وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه ، فله أن يزوج نفسه ، ولو قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال ، ذكره القاضي في خلافه وألحق الوصي بذلك . قال في القواعد الفقهية والأصولية : وفيه نظر ، فإن الوصي يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن ، قال : وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضي في ذلك، وذلك حيث يكون لها إذن معتبر .

(ويجوز) للوكيل المطلق وللولي إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت أن يزوجها (لولده)

ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفؤاً لتناول اللفظ لهم ، وهذا بخلاف الوكيل في البيع ونحوه ، فإنه لا يبيع لمن ترد شهادته له لأنه متهم ، لأن الثمن ركن في البيع بخلاف الصداق .

(و) يصح توكيله (مقيداً كزوج فلاناً بعينه) فلا يزوج من غيره لقصور ولايته .

(ويشترط) لصحة النكاح (قول ولي) لوكيلي : زوج ، (أو قول وكيله) أي الولي (لوكيلي : زوج زوجت فلانة) بنت فلان وينسبها (فلاناً) بن فلان وينسبه ولم ينسبه على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين ، (أو) قوله : (زوجت موكلك فلاناً) بن فلان (فلانة) بنت فلان ، (ولا يقول) الولي ولا وكيله لوكيل الزوج (زوجتها منك) ولا أنكحتكها .

(و) يشترط أن (يقول وكيل زوج : قبلته لفلان) بن فلان وينسبه ، (أو) قبلته (لموكلي فلان) بن فلان ، فإن لم يقل كذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه ، (ووصى كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته) لقيامه مقامه ، (فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذ نص له على التزويج ، مجبراً كان الولي كأب أو غير مجبر كأخ) لغير أم ، وكذا عم وابنه لأنها ولاية ثابتة للولي ، فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائماً مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته . (قال ابن عقيل: صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت إليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصياً في نكاح بناتي ، كما يقول في المال : وصيت إليك بالنظر في أموال أولادي ، فيقوم الوصي مقامه) أي مقام الموصي (مقدماً) الوصي (على من يقدم عليه الموصي ، فإن كان الولي له الإجبار) كأبي البكر ، (فذلك) الإجبار (لوصيه فيجبر) وصي الأب (من يجبره) الأب (من ذكر وأنثى) لقيامه مقام الأب ، (وإن كان) الولي ليس مجبراً كأبي ثيب تم لها تسع سنين وأخيها وعمها ونحوه ممن (يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك) يحتاج إلى إذنها كوكيله ، (ولا خيار لمن زوجه) الوصي ذكراً كان أو أنثى (إذا بلغ) لأن الوصي قام مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل ، (وأما الوصي في المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر في ماله نصاً) لأنها من جملة المال الذي ينظر فيه وتقدم ، (وكذا) إذا وصى إليه بالنظر في أمر أولاده الصغار لم يملك تزويج أحدهم ، و(من لم يثبت له الولاية كالعبد والفاسق والصبي المميز لا يصح أن يوكله الولي في تزويج موليته) لأنه إذا لم يصح منه نكاح موليته فمولية غيره أولى ، (فإن وكله) أي العبد أو الفاسق أو الصبي (الزوج في قبول النكاح) صح ، لأن الفاسق ونحوه يصح قبوله النكاح لنفسه ، فصح لغيره وتقدم ، (أو وكله الأب) أي

وكل عبداً أو فاسقاً أو صبياً مميزاً (في قبوله) النكاح لابنه (كابنه الصغير) أو لمن تحت حجره (صح) التوكيل لما تقدم .

★ ★ ★

(فصل في تعدد الوكلاء)[1]

وإذا استوى وليان فأكثر لامرأة في الدرجة كإخوة لها كلهم لأبوين أو لأب أو أعمام كذلك أو بني إخوة كذلك ، (فإن أذنت لواحد) منهم بعينه (تعين ولم يصح نكاح غيره) ممن لم تأذن لعدم الإذن ، (وإن أذنت لهم) أي لكل واحد منهم أن يزوجها (صح التزويج من كل واحد منهم) لأن سبب الولاية موجود في كل واحد منهم ، (والأولى تقديم أفضلهم) أي المستوى (علماً وديناً ، ثم) إن استووا في العلم والدين قدم (أسنهم) لأن النبي ﷺ « لَمَّا قُدِّمَ إِلَيْهِ مُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِّرْ كَبِّرْ » أَيْ قَدِّمْ الأَكْبَرَ فَتَقَدَّمَ حُوَيِّصَةُ » ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ ، (فإن تشاحوا) أي الأولياء المستوون في الدرجة (أقرع بينهم) لأنهم تساووا في الحق وتعذر الجمع ، (فإن سبق غير من قرع) أي من خرجت له القرعة (فزوج) وقد أذنت لهم (صح) التزويج لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته ، فصح منه كما لو انفرد بالولاية ، ولأن القرعة إنما شرعت لإزالة المشاحجة ، (وإذا زوج الوليان) أي المستويان في الدرجة (اثنين وعلم السابق) منهما ، (فالنكاح له) وعقد الثاني باطل، لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً: « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ »[2] رواه أبو داود . ولأن الأول خلا عن مبطل والثاني تزوج زوجة غيره فكان باطلاً كما لو علم ، (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما) لبطلان نكاحه ، (فإن كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للأول) لأنها زوجته ، (ولا تحل له) أي للأول (حتى تنقضي عدتها) من وطء الثاني للعلم ببراءة رحمها منه ، (ولا ترد الصداق الذي يؤخذ

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس بجميع النسخ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٨/٥ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب المرأة يزوجها الوليان ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب إذا نكح الوليان ، الحديث (٢٠٨٨) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤١٨/٣ - ٤١٩ ، كتاب النكاح . باب ما جاء في الوليين يزوجان ، الحديث (١١١٠) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٣١٤/٧ ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٧٣٨/٢ ، كتاب التجارات، باب إذا باع المجيزان فهو للأول ، الحديث (٢١٩٠) .

من الداخلْ بها) وهو الثاني (على) الزوج (الأول الذي دفعت إليه) لأنه لا يملك التصرف في بضعها ، فلا يملك عوضه بخلاف منفعة العين المؤجرة ، فإنها ملك للمستأجر يتصرف فيها فعوضها له ، (ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ لأنه باطل ، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجرد الدخول) أي الخلوة من غير وطء ، (و) دون (الفرج) كالمفاخذة لأنه نكاح باطل لا حكم له .

(وإن وقعا) أي النكاحان (معاً) أي في وقت واحد (بطلا) أي فهما باطلان من أصلهما ولا يحتاجان إلى فسخ لأنه لا يمكن تصحيحها ولا مرجح لأحدهما على الآخر، (ولا مهر لها على واحد منهما ولا يرثانها ولا ترثهما) لأن العقد الباطل وجوده كعدمه، (وإن جهل السابق) منهما (مثل جهل السبق) بأن جهل هل وقعا معاً أو مرتبين (أو علم عين السابق) من العقدين ، (ثم جهل) أي نسي (أو علم السبق) كما لو علم أن أحدهما قبل الزوال والآخر بعده ، (وجهل السابق) منهما (فسخهما حاكم) لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به ، (ولها نصف المهر يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه ، لأن عقد أحدهما صحيح ، وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول ، فوجب عليه نصف المهر ، (وكذا لو طلقاها) وجب على أحدهما نصف المهر بقرعة ، وإذا عقد عليها أحدهما بعد ذلك فلا ينبغي أن ينقص عدد طلاقه لهذه الطلقة ، لأنا لم نتحقق أن عقده هو الصحيح حتى يقع طلاقه ، ذكر معناه الشيخ تقي الدين .

(وإن أقرت لأحدهما بالسبق) بأن نكاحه سابق (لم يقبل) إقرارها على الآخر (نصاً) لأن الخصم غيرها ، وهو العاقد الثاني فلم يقبل قولها عليه ، وإن ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين ، لأن من لا يقبل إقراره لا يستحلف في إنكاره ، ويأتي في القضاء ، (وإن ماتت) المرأة (قبل الفسخ والطلاق فلأحدهما نصف ميراثها بقرعة) أي يقترعان عليه ، فيأخذه من خرجت له القرعة (من غير يمين) قال الشيخ تقي الدين : إنه المذهب . قال : وكيف يحلف من قال : لا أعرف الحال ؟

(وإن مات الزوجان) قبل الفسخ والطلاق ، (فإن كانت أقرت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من الآخر) لاعترافها ببطلان نكاحه ، (وهي تدعي ميراثها ممن أقرت له بالسبق ، فإن) كان (ادعى ذلك) أي السبق (أيضاً دفع إليها ميراثها منه) لاتفاقهما على صحة النكاح ، (وإن لم يكن ادعى ذلك) أي السبق قبل موته ، (وأنكر الورثة)

كونه السابق ، (فالقول قولهم مع أيمانهم) إنهم لا يعلمون أنه السابق ، لقوله ﷺ : «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1] ، (فإن نكلوا قضى عليهم) بالنكول ، (وإن لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراثها من أحدهما بقرعة) فيقرع بين الرجلين ، فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه ، نقل حنبل عن أحمد في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ، ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع ، فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته وإن مات الزوج فهي التي ترثه ، (ولو ادعى كل واحد منهما السبق فأقرت به لأحدهما) فلا أثر له كما سبق ، (ثم) إذا (فرق بينهما) بأن فسخ الحاكم نكاحهما أو طلقاها (وجب المهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لاعترافه به لها وتصديقها له عليه ، (وإن مات ورثت المقر له) لأنه مقتضى إقرارهما (دون صاحبه) لأنها تدعي بطلان نكاحه لتأخره ، (وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق وصدقها (قبلهما احتمل أن يرثها المقر له) كما ترثه ، (واحتمل أن لا يقبل إقرارها له) كما لو لم تقبله في نفسها (أطلقها في المغني والشرح ، وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فكما لو أقرت له في حياته) على ما تقدم ، (وليس لورثة أحدهما الإنكار لاستحقاقها) لأنه ظلم لها ، (وإن لم تقر لواحد منهما) بالسبق (أقرع بينهما وكان لها ميراثها ممن تقع لها القرعة عليه) قياساً على القرعة في العتق والطلاق غيرهما .

(وإن كان أحدهما قد أصابها) أي وطئها ، (وكان هو المقر له) بالسبق فلها المسمى ، (أو) وطئها من ادعى السبق ، و(كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى) في عقده ، (لأنه مقر لها به وهي لا تدعى سواه) فتأخذه ، (وإن كانت مقرة للآخر) بالسبق ، (فهي تدعي مهر المثل) بوطئه إياها مع كونها غير زوجة له ، (وهو مقر لها بالمسمى) لدعواه الزوجية .

(فإن استويا) أي مهر المثل والمسمى فلا كلام ، (أو اصطلحا) أي الواطيء والموطوءة على قليل أو كثير ، (فلا كلام) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن كان مهر المثل) الذي تدعيه الموطوءة (أكثر) من المسمى (حلف) الواطيء (على الزائد وسقط) لأن الأصل براءته منه ، (وإن كان المسمى لها) في العقد (أكثر) من مهر المثل الذي تدعيه ، (فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها) أي لا تستحق المطالبة بها

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٣/٦٢٦ . كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن البينة على المدعي ..... ، الحديث (١٣٤١) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٤/٢١٨ ، كتاب الأقضية ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، الحديث (٥٣) ، واللفظ لهما ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٠/٢٥٦ ، كتاب الدعوى ، باب المتداعيين يتداعيان .

لإلغاء إقراره بإنكاره ، (وإن زوج سيد عبده الصغير من أمته) صغيرة كانت أو كبيرة صح أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن ، (أو) زوج عبده الصغير من (بنته) بإذنها صح أن يتولى طرفي العقد وإن زوجه ابنته الصغيرة لم يجز لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها ، وعنه يجوز ، قاله في الشرح ، (أو زوج) شخص (ابنه) الصغير أو المجنون أو السفيه (بنت أخيه) صح أن يتولى طرفي العقد (أو زوج وصى في نكاح صغيراً) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ونحوه) كحاكم يزوج من لا ولي له بمن لا ولي لها (صح أن يتولى طرفي العقد ، وكذلك ولي المرأة العاقلة) إذا كانت تحل له (مثل ابن عم) لأبوين أو لأب ، (والمولي) المعتق وعصبته المتعصب بنفسه ، (والحاكم) وأمينه (إذا أذنت له في نكاحها) فإنه يصح أن يتولى طرفي العقد ، لما روى البخاري قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت فارض : « أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إلَيَّ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، قَالَ : قَدْ تَزَوَّجْتُكِ » ، ولأنه يملك الإيجاب والقبول ، فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجب فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجد من رجلين ، (أو وكل الزوج الولي) في قبول نكاح مخطوبته صح أن يتولى الولي طرفي العقد ، (أو) وكل (الولي الزوج) في إيجاب النكاح لنفسه صح أن يتولى طرفي العقد ، (أو وكلا) أي الولي والزوج رجلاً (واحداً) في العقد صح أن يولى طرفي العقد ، (ونحوه) كما لو أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته صح أن يتولى طرفي العقد ، وكذا البيع والإجارة ونحوهما ، (ويكفي) في عقد النكاح ممن يتولى طرفيه (زوجت فلاناً) وينسبه (فلانة) وينسبها من غير أن يقول : وقبلت له نكاحها ، (أو) يقول : (تزوجتها إن كان هو الزوج) من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسي ، لحديث عبد الرحمن بن عوف السابق ، ولأن إيجابه يتضمن القبول ، (أو) يقول : تزوجتها لموكلي فلان أو فلانة ، وينسبه إن كان (وكيله) أي وكيل الزوج من غير أن يقول : قبلت له نكاحها ، (إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) فلا يكفيه تولي طرفي العقد إذا أراد أن يتزوجها ، (فيشترط) لصحة النكاح إذن (ولي غيره أو حاكم) لأن الولي إنما جعل للمولي عليه والاحتياط له ، فلا يجوز له التصرف لنفسه فيما هو مولي عليه لمكان التهمة كالوكيل في البيع لا يبيعه لنفسه . والله أعلم .



فصـــل

وإذا قال لأمته القن أو المدبرة أو المكاتبة أو أم ولده (أو المعلق عتقها على صفة) قبل وجودها (التي تحل) أي يحل نكاحها (له إذن) لو كانت حرة ليدخل فيه الكتابية واحترازاً عن المجوسية والوثنية والمحرمة ، وكذا لو كان معه أربع نسوة ، وقال لأمته ما يأتي فلا يكون نكاحاً لأنه حينئذ لا يحل له نكاحها ، لأنها خامسة ، وقولهم : لو كانت حرة لدفع اعتبار عدم الطول وخوف العنت المعتبر في نكاح الأمة مع ما تقدم : (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، أو) قال : (جعلت عتق أمتي صداقها ، أو) قال: (صداق أمتي عتقها ، أو) قال : (قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها ، أو) أعتقتها (على أن عتقها صداقها ، أو) قال : (أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك) أو قال : أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي صداقك (صح) العتق والنكاح في هذه الصور كلها ، وإن لم يقل : وتزوجتك أو وتزوجتها ، لأن قوله : وجعلت عتقها صداقها ونحوه يتضمن ذلك .

والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي ﷺ : « أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»[1] رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه ، وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت: « أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي » ، وبإسناده عن علي أنه كان يقول : « إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِه فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا فَلا بأسَ بِذَلِكَ » ، وفعله أنس ابن مالك ، ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح ، وقد شرطه صداقاً فتوقف صحة العقد على صحة النكاح ليكون العتق صداقاً فيه ، وقد ثبت العتق فيصح النكاح . ومحل الصحة (إن كان) الكلام (متصلاً نصاً) فلو قال : أعتقتك وسكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ، ثم قال : وجعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة ، فيحتاج إلى أن يتزوجها برضاها بصداق جديد ، ومحل الصحة أيضاً إن كان (بحضرة شاهدين) نصاً ، لقوله ﷺ : « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ » [2] ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله .

(فإن طلقها سيدها) الذي أعتقها وجعل عتقها صداقها (قبل الدخول رجع عليها)

---

(١) حديث أنس متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب ما يذكر في الفخذ ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٠٠) .

(٢) سبق تخريجه .

سيدها (بنصف قيمتها وقت الإعتاق) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها ، وقد فرض لها نفسها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله ، فرجع بنصف قيمة ما أُعتق منها لأنه صداقها ، (فإن) كانت قادرة أجبرت على الإعطاء وإن (لم تكن قادرة أجبرت على الاستسعاء نصاً) كما تقدم في المفلس ، وكذا كل من لزمه دين مستقر ، (وإن ارتدت) من أعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها قبل الدخول ، (أو فعلت ما يفسخ نكاحها مثل أن أرضعت له زوجة صغيرة ونحو ذلك) كما لو استدخلت ذكر أبيه أو ابنه (قبل الدخول فعليها قيمة نفسها) لوجوب عود الصداق إذن للزوج وقد أصدقها نفسها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق كما تقدم فرجع بقيمتها ، (ويصح جعل صداق من بعضها حر) وبعضها رقيق له (عتق ذلك البعض) إذا أذنت له وأذن له معتق البقية على قياس ما تقدم ، وكان متصلاً بحضرة شاهدين كاملة الرق ، (وإن قال) السيد لأمته : (زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك) وقبل زيد صح ، (أو قال) : زوجتك لزيد ، و(صداقك عتقك ، أو) قال : (أعتقتك وزوجتك له) أي لزيد (على ألف وقبل زيد) النكاح (فيهما صح) العتق والنكاح إذا كان متصلاً بحضرة شاهدين ، (كما) لو قال لأمته : (أعتقتك وأكريتك منه) أي من زيد مثلاً (بألف) وقبل زيد لأنه بمنزلة استثناء الخدمة مثل أن يقول : أعتقتك على خدمة سنة ولو قال : وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان أو وهبتكها وأكريتها من فلان أو بعتكها وزوجتها من فلان ، فقياس المذهب صحته لأنه في معنى الاستثناء للمنفعة ، وحاصله أنا نجوز العتق والوقف والهبة ، والبيع مع استثناء منفعة الخدمة . وقد جوزنا أن يكون الإعتاق والإنكاح في زمن واحد ، وجعلنا ذلك بمنزلة الإنكاح قبل الإعتاق لأنها حين الإعتاق لم تخرج عن ملكه ، ذكره في الاختيارات .

(ولو أعتقها) سيدها (بسؤالها على أن تنكحه ، أو قال) لها من غير سؤالها : (أعتقتك على أن تنكحيني ويكون عتقك صداقك ، أو) قال : أعتقتك (على أن تنكحيني فقط) دون أن يقول : ويكون عتقك صداقك ، (وقبل ، صح) العتق ، (و) إذا تزوجها (يصير العتق صداقاً) لها ، وإن كان تقدم العقد كما لو قارنه ، و(كما لو دفع إليها) لو كانت حرة (مالاً ثم تزوجها عليه ، ولم يلزمه أن تتزوجه) لأن العتق وقع سلفاً في النكاح فلم يلزمها ، كما لو أسلف حرة ألفاً على أن يتزوجها ، (ثم إن تزوجته) لم يكن له عليها شيء لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض ، وقد سلم فلم يكن له غيره ، (وإلا) أي وإن لم تتزوجه (لزمها قيمة نفسها) لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع ببدله . قال في الشرح : فإن بذلت له نفسها

ليتزوجها فامتنع لم يجبر ، وكانت له القيمة لأنها إذا لم تجبر على تزويجه نفسها لم يجبر هو على قبولها ، (ولو قال : أعتقتك وزوجيني نفسك) عتقت لتنجيز عتقها ، (ولم يلزمها أن تتزوجه ولا شيء عليها) من قيمة نفسها إذا لم تتزوجه لأنه ألزمها بما لا يلزمها ولم تلتزمه ، (ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها ، سواء أعتقها لله سبحانه أو) أعتقها (ليتزوجها) إذ لا محظور فيه . وقال ﷺ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ فَعَلَّمَهَا وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا أَوْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ » [1] متفق عليه .

(وإذا قال) مكلف رشيد لآخر : (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي فأعتقه لم يلزمه) أي القائل (أن يزوجه ابنته) لأنه وعد لا يلزم الوفاء به ، (وعليه) أي القائل (له) أي المعتق (قيمة العبد) لأنه غره (كما لو قال : أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه) فأعتقه لزمه ثمنه وتقدم ، (أو) قال له : (طلق زوجتك على ألف ، ففعل أو ألق متاعك في البحر وعليّ ثمنه) فألقاه فعليه ثمنه بخلاف ما لو قال : أعتق عبدك عني أو ألق متاعك في البحر ، ففعل فلا شيء عليه لأنه لم يلتزم له عوضه .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الرابع : الشهادة على النكاح)

(احتياطاً للنسب خوف الإنكار فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين) روى عن عمر وعليّ وهو قول ابن عباس رواه الدارقطني لما تقدم ، ولما روت عائشة مرفوعاً لا بد في « النِّكَاحِ مِنْ حُضُورِ أَرْبَعَةٍ : الوَلِيُّ وَالزَّوْجُ وَالشَّاهِدَيْنِ » [2] رواه الدارقطني . وعن ابن عباس : أن النبي ﷺ قال : « البَغَايَا اللَّوَاتِي يَنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ » [3] رواه الترمذي . ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي موسى ، أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٠١) .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٣/ ٢٢٥ ، كتاب النكاح ، باب النكاح .

(٣) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤١١ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، الحديث (١١٠٣) ، ثم أورده موقوفاً برقم (١١٠٤) ، وقال : هذا أصح ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ١٢٥ - ١٢٦ ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بشاهدين .... ، وقال : « والصواب موقوف والله أعلم » .

فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود . وما روى عن أحمد من « أَنَّهُ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ » فمن خصائصه كما سبق . (مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » رواه الخلال. (عدلين) للخبر (ذكرين) روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري أنه قال : « مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلا فِي النِّكَاحِ وَلا فِي الطَّلاقِ » (بالغين عاقلين) لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة . (سميعين) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به . (ناطقين) لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة ، (ولو كانا عبدين) كسائر الشهادات ، (أو) كانا (ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقناً لا شك فيه) كالشهادة بالاستفاضة ، (أو) كانا (عدوى الزوجين ، أو) عدوى (أحدهما ، أو) عدوى (الولي) لعموم قوله ﷺ : «وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » [١] ولأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فانعقد هو أيضاً بهما كسائر العقود. و(لا) ينعقد النكاح (بمتهم لرحم كابني الزوجين أو ابني أحدهما ونحوه) كأبويهما وابن أحدهما وأبي الآخر للتهمة .

(ولا) ينعقد النكاح أيضاً (بأصمين ، أو أخرسين ، أو) بشاهدين (أحدهما كذلك) أي أصم أو أخرس لما تقدم ، (ولا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه) لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً ، (فإن كتمه) أي النكاح (الزوجان والولي والشهود قصداً ، صح العقد وكره) كتمانهم له ، لأن السنة إعلان النكاح ، (ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين) ولا بشهادة مسلم وذمي ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [٢] .

(ولو كانت الزوجة ذمية) كتابية أبواها كتابيان ، (ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولي وشاهدي عدل قبل منهما) لأنه لا منازع لهما فيه ، (ويثبت النكاح بإقرارهما) لعدل المخاصم فيه ، (ويكفي العدالة ظاهراً فقط) في الشاهدين بالنكاح بأن لا يظهر فسقهما لأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح ، ولهذا يثبت بالتسامع ، فإذا حضر من يشتهر بحضوره كفى ، ولأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة ، فاعتبار ذلك يشق ، (فلو بانا) أي الشاهدان بالنكاح بعده (فاسقين فالعقد صحيح) ولا ينقض ، وكذا لو بان الولي فاسقاً لأن الشرط العدالة ظاهراً ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك ، (ولو تاب) الشاهد (في مجلس العقد فكمستور) العدالة ، (قاله في الترغيب) فيكفي وكذا لو تاب الولي في المجلس. قلت:

---

(١) سبق تخريجه . (٢) سورة الطلاق ، الآية : ٢ .

بل يكتفيْ بذلك ، بحيث اعتبرت العدالة مطلقاً ، لأن إصلاح العمل ليس شرطاً فيها كما يأتي .

الشرط (الخامس : الخلو من الموانع) الآتية في باب المحرمات (بأن لا يكون بهما) أي بالزوجين (أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب أو سبب) كرضاع ومصاهرة ، (أو اختلاف دين) بأن يكون مسلماً وهي مجوسية ونحوه مما يأتي ، (أو كونها في عدة ، ونحو ذلك) كأن يكون أحدهما محرماً ، (والكفاءة في زوج شرط للزوم النكاح لا لصحته) . هذا المذهب عند أكثر المتأخرين ، قال في المقنع والشرح : وهي أصح ، وهذا قول أكثر أهل العلم لأنه ﷺ « أَمَرَ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَوْلاهُ فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ » [(١)] متفق عليه . روت عائشة « أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بنَ عُقْبَةَ بنَ رَبِيعَةَ تَبَنَّى سَالِماً وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ الوَلِيدِ بْن عُقْبَةَ وَهُوَ مَوْلى لامْرَأَةٍ مِنَ الأنْصارِ » [(٢)] رواه البخاري وأبو داود والنسائي . وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت : « رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلالٍ » [(٣)] رواه الدارقطني . فعلى هذا (يصح النكاح مع فقدها) أي فقد الكفاءة ، (فهي حق للمرأة والأولياء كلهم) القريب والبعيد (حتى من يحدث منهم) بعد العقد لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة .

(فلو زوجت المرأة بغير كفء فلمن لم يرض) بالنكاح (الفسخ من المرأة والأولياء جميعهم) بيان لمن لم يرض (فوراً وتراخياً) لأنه خيار لنقص في المعقود عليه أشبه خيار البيع ، (ويملكه الأبعد) من الأولياء (مع رضا الأقرب) منهم به ، (و) مع رضا (الزوجة) دفعاً لما يلحقه من لحوق العار ، (فلو زوج الأب) بنته (بغير كفؤ برضاها فللأخوة الفسخ نصاً) لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين ، (ولو زالت الكفاءة بعد العقد ، فلها) أي الزوجة (الفسخ فقط) دون أوليائها كعتقها تحت عبد ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته ، (والكفاءة) لغة : المماثلة والمساواة ، ومنه قوله ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافأُ دِمَاؤُهُمْ » [(٤)] أي تتساوى فيكون دم

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب قصة فاطمة بنت قيس ، وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عائشة رضي الله عنها .

(٣) الحديثق أخرجه الدارقطني في السنن : ٣/٣٠٢ ، كتاب النكاح ، باب المهر .

(٤) هذا الحديث مخرج من خمسة طرق :

الطريق الأولى : من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه أحمد في المسند : ٢/١٩٢ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في السرية ..... ، الحديث (٢٤٧١)،=

الوضيع منهم كدم الرفيع وهي هنا (مفسرة في خمسة أشياء : الدين ، فلا يكون الفاجر والفاسق كفوءاً لعفيفة عدل) لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في إنسانيته ، فلا يكون كفؤاً لعدل يؤيده قوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لا يَسْتَوُونَ﴾[1] .

(الثاني : المنصب ، وهو النسب ، فلا يكون العجمي وهو من ليس من العرب كفؤاً لعربية) لقول عمر : « لأمْنَعَنَّ أنْ تُزَوَّجَ ذَاتُ الأحْسَابِ إلا مِنَ الأكْفَاءِ » [2] رواه الخلال والدارقطني . ولأن العرب يعتدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ، ويرون ذلك نقصاً وعاراً ، ويؤيده حديث : « إنَّ الله اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنَ وَلَدِ إسْمَاعِيلَ ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»[3] ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ .

(الثالث : الحرية ، فلا يكون العبد ولا المبعض كفؤاً لحرة ، ولو) كانت (عتيقة)

= واللفظ لهما ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ٨٩٥ ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم الحديث (٢٦٨٥) ، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال : ١/ ٩٩ ، الحديث (٤٤٠) ، وعزاه للطبراني في المعجم الكبير ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٨/ ٢٩ ، كتاب الجنايات ، باب فيما لا قصاص فيه .

الطريق الثانية : من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ١/ ١١٩، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ، الحديث (٤٥٣٠) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٨/ ١٩ ، كتاب القسامة ، باب القود بين الأحرار . . . (٩ - ١٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٤١ ، كتاب قسم الفيء ، باب يجير على أمتي أدناهم ، وقال : على شرط الشيخين ، واللفظ عندهم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » .

الطريق الثالثة : من رواية ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ٨٩٥ ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، الحديث (٢٦٨٣) ، واللفظ له .

الطريق الرابعة : من رواية معقل بن يسار رضي الله عنه ، أخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ٨٩٥، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، الحديث (٢٦٨٤) ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ٢٠/ ٢٠٦ ، الحديث (٤٧١) ، ولفظهما : « المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم » .

الطريق الخامسة : من رواية عائشة رضي الله عنها ، أخرجه البيهقي في السنن : ٨/ ٣٠ ، كتاب الجنايات ، باب فيما لا قصاص .

(١) سورة السجدة ، الآية : ١٨ .

(٢) الأثر ذكره ابن قدامة في الكافي ، كتاب النكاح .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٤/ ١٧٨٢ ، كتاب الفضائل ، باب فضل نسب النبي ﷺ، وتسليم الحجر عليه قبل النبوة ، الحديث (١/ ٢٢٧٦) .

لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ، ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك والعتيق كله كفء للحرة .

(الرابع : الصناعة ، فلا يكون صاحب صناعة دنئية كالحجام والحائك والكساح والزبال والفقاط كفؤاً لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز) أي الذي يتجر في البز وهو القماش ، (والثاني صاحب العقار ونحو ذلك) لأن ذلك نقص في عرف الناس ، فأشبه نقص العيب ، وروى في حديث العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً ، قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه ، يعني أنه موافق لأهل العرف .

(الخامس : اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة) ، و(قال ابن عقيل : بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفؤاً لموسرة) لأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ، ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة ، ولأن ذلك نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب .

(**فائدة**) : ولد الزنا قد قيل : أنه كفؤ لذات نسب، وعن أحمد أنه ذكر له أن ينكح إليه ، فكأنه لم يحب ذلك ، لأن المرأة تتضرر به هي وأولياؤها ويتعدى ذلك إلي ولدها وليس هو كفؤاً للعربية بغير إشكال فيه ، لأنه أدنى حالاً من الموالي ، قاله في الشرح ، (وليس مولي القوم كفؤاً لهم) نقل الميموني مولي القوم من أنفسهم في الصدقة ولم يكن عنده هذا هكذا في التزويج ، ونقل مهنا أنه كفؤ لهم ، ذكرهما في الخلاف .

(ويحرم) على ولي المرأة (بتزويجها بغير كفؤ بغير رضاها) لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها ، (ويفسق به) أي بتزويجها بغير كفوء بلا رضاها (الولي) . قلت : إن تعمده ، (ويسقط خيارها) أي المرأة إذا زوجت بغير كفؤ (بما يدل) منها (على الرضا من قول أو فعل) بأن مكنته من نفسها عالمة به ، (وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم إلا بالقول) بأن يقولوا : أسقطنا الكفاءة أو رضينا به غير كفؤ ونحوه ، وأما سكوتهم فليس برضا ، (ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الذرية واليسار (في المرأة) لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه ، (فليست الكفاءة شرطاً في حقها للرجل) وقد تزوج ﷺ بصفية بنت حيي وتسرى بالإماء ، (والعرب من قريش وغيره بعضهم لبعض أكفاء) لأن الأسود بن المقداد الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم (وسائر الناس) أي باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء) لظاهر الخبر السابق . انتهى .



باب المحرمات في النكاح

وهو ضربان : ضرب (يحرم على الأبد) وهن أقسام الأول بالنسب وهن سبع : (الأم والجدة من كل جهة) أي سواء كانت من جهة الأب أو الأم ، (وإن علت) لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ (١) ، وأمهاتك كل من انتسبت إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت وارثة كانت أو غير وارثة ، ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل ، فقال رسول الله ﷺ : «تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّماءِ » ، وفي الدعاء المأثور : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى أَبِينَا آدَمَ وَأُمِّنَا حَوَّاءَ » ، (والبنت من حلال) زوجة أو سرية ، (أو) من (حرام) كزنا ، (أو) من (شبهة أو منفية بلعان) لدخولهن في عموم لفظ وبناتكم ، ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائة ، (ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أن يعلم أنها الشبه يكفي في ذلك لأنه قال لسودة : أَلَيْسَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْ ابْنِ أُم زَمْعَةَ وَقَالَ: الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَقَالَ : إِنَّمَا حَجَبَهَا لِلشَّبَهِ الذي رَأى بِعَيْنِه ، (وبنات الأولاد ذكوراً كانوا) أي الأولاد، (أو إناثاً وإن سفلن) وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾(٢) .

(والأخت من كل جهة) أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم لقوله تعالى : ﴿وأَخَوَاتُكُمْ ﴾ (٣) ، (وبنات كل أخ ، و) بنات كل (أخت) وبنات ابنهما ، (وإن سفلن وبنات ابنتهما كذلك) لقوله سبحانه : ﴿ وَبَنَاتُ الأخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ (٤) ، (والعمات) من كل جهة وإن علون ، (والخالات من كل جهة وإن علون) لقوله سبحانه : ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ ﴾ (٥) .

(ولا) تحرم (بناتهن) أي بنات العمات وبنات الخالات ، (وتحرم عمة أبيه) وعمة جده وإن علا لأنها عمته ، (و) تحرم (عمة أمه) وعمة جدته وإن علت لأنها عمته ، (و) تحرم (عمة العم لأب لأنها عمة أبيه) ، و(لا) تحرم (عمة العم لأم لأنها أجنبية) منه ، (وتحرم خالة العمة لأم) لأنها خالة الأب ، و(لا) تحرم (خالة العمة لأب لأنها أجنبية) فتحرم كل نسبية سوى بنت عمة وبنت خال وبنت خالة .

---

(١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

القسم الثاني : ما أشار إليه بقوله : (وتحرم زوجات النبي ﷺ فقط) دون بناتهن وأمهاتهن (على غيره ولو من فارقها) في الحياة ، (وهن أزواجه دنيا وأخرى) وتقدم.

القسم الثالث : ذكره بقوله : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فكل امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع لما روى ابن عباس : « أنَّ النبيَّ ﷺ أُريدَ عَلَى ابْنَةِ حَمْزَةَ فَقَالَ : إنَّهَا لا تَحِلُّ لِي إنَّهَا ابْنَةُ أخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ فَإنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ » ، وفي لفظ : « مِنَ النَّسَبِ » (١) متفق عليه . وعن عليّ مرفوعاً : « أنَّ اللهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ » (٢) رواه أحمد والترمذي وصححه . (ولو) كان الرضاع (بلبن غصبه فأرضع به طفلاً) أو أكره امرأة على إرضاع طفل ، لأن سبب التحريم لا يشترط كونه مباحاً ، بدليل أن الزنا يثبت به تحريم المصاهرة .

(قال ابن البناء وابن حمدان وصاحب الوجيز : إلا أم أخيه وأخت ابنه يعنون فلا تحرمان بالرضاع ، وفيها) أربع (صور ، ولهذا قيل : إلا المرضعة وبنتها على أبي المرتضع وأخيه من النسب ، و) إلا (عكسه) أي أم المرتضع وأخته من النسب لا يحرمان على أبي المرتضع ولا ابنه الذي هو أخو المرتضع في الرضاع ، (والحكم) الذي هو الإباحة في المسائل الأربعة (صحيح ، ويأتي في الرضاع لكن الأظهر) . وقال في التنقيح وغيره : لكن الصواب (عدم الاستثناء ، لأن إباحتهن لكونهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع ، إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة) .

★ ★ ★

(فصل في القسم الرابع : المحرمات بالمصاهرة)

(ويحرم بالمصاهرة أربع) على التأبيد (ثلاث بمجرد العقد وهن أمهات نسائه) وإن علون من النسب ومثلهن من رضاع ، فيحرمن بمجرد العقد ، لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩١٩) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/١٠٧١ ، كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، الحديث (١٤٤٦/١١) ، وأخرجه بلفظه الشافعي في المسند : ٢/٢٠ - ٢١ ، كتاب النكاح، الباب الرابع فيما جاء في الرضاع ، الحديث (٦١) .

نسَائِكُمْ ﴾ (١) ، والمعقود عليها من نسائه ، قاله ابن عباس : « أَبْهِمُوا مَا أَبْهَمَ القُرْآنُ إنْ عَمَّمُوا حُكْمَهَا فِي كلِّ حَالٍ وَلا تُفَصِّلُوا بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا » ، (وحلائلُ أبيه وهن كل من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه من نسب أو رضاع وإن علا فارقها أو مات عنها) وحلائلهم زوجاتهم ، سميت امرأة الرجل حليلة لأنها تحل إزار زوجها وهي محللة له لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (٢) ، (وحلائل أبنائه وهن كل من تزوجها أحد من بنيه ، أو) من (بني أولاده وإن نزلوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع) لقوله تعالى : ﴿ وَحَلائلُ أبْنَائكُمُ الذينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ (٣) مع ما تقدم من قوله ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » ، وقوله تعالى : ﴿ الذينَ مِنْ أَصْلابِكُم ﴾ للاحتراز عمن يتبناه وليس منه ، (وتباح بناتها) أي بنات حلائل الآباء والأبناء وأمهاتهن لدخولهن في قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم ﴾ (٤) .

(والرابعة : الربائب ، ولو كن في غير حجره) لأن التربية لا تأثير لها في التحريم، وأما قوله تعالى : ﴿ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ (٥) فإنه لم يخرج مخرج الشرط وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب أحوالها ، وما خرج مخرج لا يصح التمسك بمفهومه ، (وهن) أي الربائب المحرمات (بنات نسائه اللاتي دخل بهن) صفة للنساء (دون) النساء (اللاتي لم يدخل بهن) فلا تحرم بناتهن ، لقوله تعالى : ﴿ فَإنْ لَمْ تكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٦) .

(فإن متن) أي نساؤه (قبل الدخول) أي الوطء لم تحرم بناتهن (أو أبانهن) الزوج (بعد الخلوة وقبل الوطء لم تحرم البنات) لأن الخلوة لا تسمى دخولاً ، (فلا يحرم الربيبة إلا الوطء) دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج للآية السابقة . (قال الشارح : والدخول بها وطؤها كنى عنه بالدخول ، وتحرم بنت ربيبة نصاً ، و) تحرم (بنت ربيبته) ، وسواء في ذلك القريبات والبعيدات لدخولهن في الربائب ، (وتباح زوجة ربيبة) إن أبانها أو خلت من الموانع لزوج أمه ، (وتباح) له (أخت أخيه لأمه) من أبيه ، (و) تباح له (بنت زوج أمه ، و) تباح له (زوجة زوج أمه ، و) تباح له (حماة ولده و) حماة (والدة وبنتاهما) أي بنتا حماة ولده وحماة والده ، لقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (٧) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٣ (٢) ، (٣) ، (٥) ، (٦) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .
(٤) ، (٧) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(فلو كان لرجل ابن أو بنت من غير زوجته ولد له) أي الابن أو ولدت البنت (قبل تزويجه بها أو بعده ، ولو) أنه ولد له (بعد فراقها ، ولها) أي زوجته (بنت أو ابن من غيره ولدتها) أي البنت أو ولدته (قبل تزويجه بها أو بعده وبعد وطئها أو فراقها ولدته من آخر جاز تزويجه أحدهما من الآخر) للآية السابقة ، (ويباح لها) أي للأنثى (ابن زوجة ابنها ، و) يباح لها (ابن زوج ابنتها ، و) يباح لها (ابن زوج أمها ، و) يباح لها (زوج زوجة ابنها ، و) يباح لها (زوج زوجة أبيها) لأن الأصل في الفروج الحل بالعقد ، إلا ما ورد الشرع بتحريمه ، (ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال) إجماعاً ، (و) بوطء (حرام) كزنا ، (و) بوطء (شبهة ، ولو) كان الوطء (في دبر) لأن الوطء يسمى نكاحاً كما تقدم أول كتاب النكاح ، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾ [1] الآية ونظائرها . وفي الآية أيضاً قرينة تصرفه إلى الوطء وهي قوله : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ [2] ، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء ، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض ، وظاهر كلامه كالخرقي أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام . وصرح القاضي في تعليقه : أنه حرام ، ذكره في الإنصاف .

(ولا يثبت) التحريم بالوطء (إن كانت) الموطوءة (ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها) لأنه ليس بسبب للبعضية أشبه النظر ، (ولا) يثبت تحريم المصاهرة (بمباشرتها ولا بنظرة إلى فرجها ، أو) بنظرة إلى (غيره ولا بخلوة) ولو (لشهوة) لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [3] يريد بالدخول الوطء ، (وكذا لو فعلت هي ذلك) أي ما ذكر من المباشرة . والنظر إلى الفرج وغيره ، والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه ، لأنه لم يدخل بأمها ، (أو استدخلت) المرأة (ماءه) أي منيه بقطنة أو نحوها ، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم ، وكذا لا تحرم هي على أبيه ولا على ابنه إن لم يكن عقد عليها ، لأنه لا عقد ولا وطء ، نقله في الإنصاف عن التعليق واقتصر عليه . . وهو مقتضى كلام التنقيح والمنتهى هنا ، وقال في الرعاية : ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة ، وتبعه في المنتهى في الصداق .

(ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبلة ونحوها ، (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة من تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع ، (أو ببالغ حرم على كل واحد منهما)

---

(١) ، (٢) سورة النساء ، الآية : ٢٢ . (٣) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

أي اللائط والملوط به (أم الآخر وابنته نصاً) لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة وقال في شرح المقنع : الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، وأن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ، ولأنهن غير منصوص عليهن ولا هن في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن ، فإن المنصوص عليه في هذا حلائل الأبناء ، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن ، وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن ، (وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا ، (وبنت بنته من الزنا) وإن نزلت (وبنت أخيه) من الزنا ، (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا ، وكذا حليلة الأب والابن من الزنا لدخولهن في العمومات السابقة .

القسم الخامس : المحرمة باللعان ، وذكره بقوله : (وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد) لما روى سهل بن سعد ، قال: « مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الْمُتَلاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لا يَجْتَمِعَا أَبَداً » رواه الجوزجاني . (ولو أكذب) الملاعن (نفسه)، لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب ، فلم يرتفع بهما ، (أو كان اللعان بعد البينونة) لنفي الولد ، (أو) كان اللعان (في نكاح فاسد) لنفي الولد لعموم ما سبق ، (وإذا قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته لم تحل له أبداً ، قاله الشيخ عقوبة له) بنقيض قصده المحرم كحرمان القاتل الميراث . (وقال) الشيخ (في رجل خبب) أي خدع (امرأة على زوجها) حتى طلقها : (يعاقب عقوبة بليغة) لارتكابه تلك المعصية ، (ونكاحه باطل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، ويجب التفريق بينهما) عقوبة له كمنع القاتل الميراث ، (وإذا فسخ الحاكم نكاحاً لعنة أو عيب يوجب) أي يقتضي (الفسخ) كجنون وجذام ونحوهما (لم تحرم) المفسوخ نكاحها على المفسوخ عليه (على التأبيد) بل تباح له بالعقد عليها ، لقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (١) .

★ ★ ★

(فصل في الضرب الثاني : المحرمات إلى أمد)

وهن نوعان : أحدهما لأجل الجمع ، وهو المشار إليه بقوله : (ويحرم الجمع بين الأختين) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٢) ، (و) يحرم الجمع أيضاً (بين المرأة وعمتها ، أو) بين المرأة و(خالتها ولو رضيتا ، وسواء كانت العمة

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .   (٢) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

والخالة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائهم وخالاتهم) أي خالات الآباء وإن علوا ، (وعمات أمهاتهن وخالاتهن ، وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به ، وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً ، وهم الروافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسُّنَّة الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وهي ما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تَجْمَعُوا بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » [1] متفق عليه . وفي رواية أبي داود: « وَلا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلاَ العَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلا المَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا ولا الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، لا تُنْكَحُ الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلاَ الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى»[2] ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم للمحرم ، فإن احتجوا بعموم قوله تعالى : ﴿ وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [3] خصصناه بما روى من الحديث الصحيح .

(و) يحرم الجمع أيضاً (بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما) أي من رجلين (ابنة الآخر ، فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين خالة للأخرى لأنها أخت أمها لأبيها ، (و) يحرم الجمع أيضاً (بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر ، فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين عمة للأخرى لأنها أخت أبيها لأمه ، (أو) أي ويحرم الجمع بين (عمة وخالة بأن ينكح) الرجل (امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت) فبنت الابن خالة ابن بنت الأب وبنت الأب عمة بنت الابن .

(و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانتَ إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه) أي الذكر لها لقرابة أو رضاع ، لأن المعنى الذي حرم الجمع من أجله إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبة لما في الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر ، وألحق بالقرابة الرضاع ، لقوله ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » .

(فإن كان) الجمع بين الأختين ونحوهما (في عقد واحد بطل في حقهما (أو) كان

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها .

(٢) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، الحديث (٢٠٦٥) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٣٣/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ، الحديث (١١٢٦) ، واللفظ له ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٩٨/٦ ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.

(٣) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

الجمع بينهما (في عقدين معاً) أي في وقت واحد بطلا (أو تزوج خمساً) فأكثر (في عقد واحد بطل في الجميع) لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ولا مزية لواحدة على غيرها فبطل في الجميع بمعنى أنه لم ينعقد ، (وإن تزوجهما) أي الأختين أو نحوهما (في عقدين) واحدة بعد الأخرى بطل الثاني لأن الجمع حصل به ، (أو وقع) العقد على إحدى الأختين ونحوهما (في عدة الأخرى بائناً كانت أو رجعية بطل الثاني) لقوله ﷺ: « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » [1] ، ولأن البائن محبوسة عن النكاح لحقه ، فأشبهت الرجعية .

(و) العقد (الأول صحيح) لأنه جمع فيه ، (فإن) تزوج أختين ونحوهما في عقدين مرتبين ، و(لم تعلم أولاهما ، فعليه فرقتهما بطلاقهما أو بفسخ الحاكم نكاحهما دخل بهما أو) دخل (بواحدة منهما أو لم يدخل بواحدة) منهما ، لأن إحداهما محرمة عليه ونكاحها باطل ، ولا يعرف المحللة له ، ونكاح إحداهما صحيح ولا يتيقن بينونتها منه إلا بذلك فوجب ، كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق من العقدين ، (فإن كان) من عقد على أختين ونحوهما في عقدين مرتين وجهل السابق (لم يدخل بهما) وطلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما ، (فعليه لإحداهما نصف المهر) لأن نكاح واحدة منهما صحيح وقد فارقها قبل الدخول (يقترعان عليه) فأخذه من خرجت لها القرعة ، (وله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى) قبل الدخول بها لأنه لا عدة ، وسواء فعل ذلك بقرعة أو لا ، (وإن كان دخل بإحداهما) دون الأخرى ثم طلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر) لأنها زوجة فارقها قبل الدخول ، (وللمصابة مهر المثل) بما استحل من فرجها ، (وإن وقعت) القرعة (للمصابة ، فلا شيء للأخرى وللمصابة المسمى جميعه) لتقرره بالدخول ، (وله نكاح من شاء منهما ، فإن نكح المصابة فله ذلك في الحال) لأنها معتدة من وطء يلحق فيه النسب أشبه المبانة منه من نكاح صحيح ، (وإن أراد نكاح الأخرى) التي لم يصبها (لم يجز) له نكاحها (حتى تنقضي عدة المصابة) لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين ، (وإن كان دخل بهما وأصابهما فلإحداهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما) لتتميز من تأخذ مهر المثل إن تفاوتا ، (وليس له نكاح واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى) لما تقدم ، (وإن ولدت منه إحداهما) لحقه النسب ، (أو) ولدت منه (كلتاهما فالنسب لاحق به) لأنه إما من نكاح، (ولا يحرم الجمع بين

(١) الحديث لم أقف على من أخرجه ، ولم يذكره السيوطي في الجامع .

أخت رجل من أبيه وأخته من أمه ولو في عقد واحد) لأنه لو كانت إحداهما ذكراً حلت له الأخرى ، فإن ولد لهما ولد ، فالرجل عمه وخاله ، (ولا) يحرم الجمع أيضاً (بين من كانت زوجة رجل) وبانت منه بموت أو طلاق ونحوه ، (و) بين (ابنته من غيرها) لأنه وإن حرمت إحداهما على الأخرى قدرناها ذكراً لم يكن تحريمها إلا من أجل المصاهرة لأنه لا قرابة بينهما ، (ويكره) للرجل أن يجمع (بين بنتي عميه أو) بنتي (عمتيه أو بنتي خاليه أو بنتي خالتيه ، أو) يجمع بين (بنت عمه وبنت عمته ، أو) يجمع بين (بنت خاله وبنت خالته) لما روى أبو حفص وعيسى بن طلحة قال : « نَهَى رَسُولُ الله ﷺ أنْ تُزَوَّج المرأة عَلَى ذِي قَرَابَتِهَا مَخَافَةَ الْقَطِيعَةِ » أي لإفضائه إلى قطيعة الرحم كما تقدم ، لكن لم يحرم لقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [1] ، ولبعد القرابة ولذلك لم يحرم نكاحها ، وكانت الأجنبية أولى كما تقدم ، (ولو كان لرجلين بنتان لكل رجل بنت ووطئا أمة) لهما أو امرأة بشبهة في طهر واحد ، (فأتت بولد وألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين) أو بهما وبالمرأة ، (فقد تزوج أم رجل وأخته) والنكاح صحيح لما تقدم فيمن تزوج مبانة شخص وبنته ، (وإن اشترى أخت امرأته ، أو) اشترى (عمتها ، أو) اشترى (خالتها) من نسب أو رضاع (صح) الشراء ، لأن الملك يراد للاستمتاع وغيره ، ولذلك صح شراء أخته من الرضاع ، (ولم يحل له وطؤها) أي التي ملكها (حتى يطلق امرأته) أو يخلعها أو ينفسخ نكاحه لمقتض ، ولذلك قال في المنتهى : حتى يفارق زوجته (وتنقضي عدتها) لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ونحوهما ، وذلك حرام لما تقدم ، (ودواعي الوطء مثله) أي مثل الوطء فتحرم ، صححه في الإنصاف لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، ويجوز الجمع بينهما في الخلوة ، (وإن اشترى جارية ووطئها حل له شراء) أمها (وأختها وعمتها وخالتها كما يحل له شراء المعتقدة والمزوجة) والمجوسية والمحرمة لنحو رضاع ، (وإن اشترى من يحرم الجمع بينهما) كالأختين (في عقد واحد صح) العقد . قال في الشرح: ولا نعلم خلافاً في ذلك ، (وله وطء إحداهما) أيتهما شاء ، لأن الأخرى لم تصر فراشاً كما لو كان في ملكه إحداهما وحدها ، (وليس له الجمع بينهما في الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » .

(وأما الجمع) بين الأختين ونحوهما (في الاستمتاع بمقدمات الوطء ، فيكره ولا

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

يحرم) قاله ابن عقيل ، (وقال القاضي : يحرم كالوطء) ، وقاله ابن رجب بحثاً في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة ، وصححه في الإنصاف كما جزم به المصنف آنفاً ، ولو حمل كلام ابن عقيل على ما قبل وطء إحداهما لم يعارض كلام القاضي وغيره ، (فإن وطيء) من ملك أختين ونحوهما (إحداهما ، فليس له وطء الأخرى) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾ (1) ، فإنه يتناول العقد والوطء جميعاً كسائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن ، ولأنها امرأة صارت فراشاً فحرمت أختها كالزوجة ويستمد التحريم ، (حتى يحرم الموطوءة على نفسه بعتق أو تزويج بعد استبرائها أو إزالة ملكه ولو ببيع ونحوه) كهبة (للحاجة) إلى التفريق ، لأنه يحرم الجمع في النكاح ، ويحرم التفريق فلا بد من تقدم إحداهما وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا ، (قاله الشيخ وابن رجب) وجزم بمعناه في المنتهي ، (و) حتى (يعلم) بعد البيع ونحوه (أنها ليست بحامل) قاله ابن عقيل ، ولا يكفي في إباحتها مجرد إزالة الملك حتى تنقضي حيضة الاستبراء ، فتكون الحيضة كالعدة . قال أبو العباس: هذا القيد في كلام أحمد وعامة الأصحاب ، وليس هو في كلام عليّ وابن عمر مع أن علياً لا يجوز وطء الأخت في عدة أختها ، (ولا يكفي) لإباحة وطء الأخرى (استبراؤها) أي الموطوءة (بدون زوال الملك) لأنه لا يؤمن عوده إليها فيكون جامعاً بينهما ، (ولا) يكفي أيضاً (تحريمها) أي الموطوءة بأن يقول : هي حرام عليه ، لأن هذا يمين مكفرة ولو كان يحرمها ، إلا أنه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة كالحيض والإحرام ، (ولا زوال ملك) عن الموطوءة (بدون استبرائـ) ها ، لأن الاستبراء كالعدة (ولا) يكفي أيضاً (كتابتها) لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما ، (ولا) يكفي أيضاً (رهنها) لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ، ولذلك يجوز له وطؤها بإذن المرتهن ولأنه يقدر على استرجاعها متى شاء فسخ البيع ، (ومثله) أي مثل البيع بشرط خيار له في عدم الاكتفاء به (هبتها) أي الموطوءة (لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده) قال في الوجيز : فإن وطيء إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده ، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، ويكفي في تحريم الموطوءة إخراج الملك في بعضها كبيع أو هبة جزء منها ، لأن ذلك تحريمها كبيع كلها ، فإن أخرج الملك لازماً ثم عرض له المبيح للفسخ مثل أن يبيعها بسلعة ثم تتبين أنها كانت معيبة ، أو يفلس المشتري بالثمن أو يظهر في العوض تدليس أو يكون مغبوناً فالذي يجب أن يقال في هذه المواضع أن يباح وطء الأخت بكل حال

---

(1) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

على عموم كلام الصحابة والفقهاء أحمد وغيره ، قاله في الاختيارات ، (فلو خالف) مشتري الأختين ونحوهما (ووطئهما واحدة بعد واحدة.فوطء الثانية محرم) لأنه الذي حصل به جمع مائه في رحمهما (لأحد فيه) لشبهة الملك ، (ولزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما ويشتريها) لأن الثانية صارت فراشاً له يلحقه نسب ولدها ، فحرمت عليه أختها أو نحوها كما لو وطئها ابتداء . واستدلال من قال الأولى باقية على الحال بحديث أن الحرام لا يحرم الحلال لا يصح ، لأن الخبر ليس بصحيح ، قاله في الشرح وفي شرح المنتهي ، ويرد عليه إذا وطيء الأول وطئاً محرماً كفى حيض أو إحرام أو صوم فرض ، فإن أختها تحرم عليه بذلك ، (فإن عادت) التي أخرجها عن ملكه (إلى ملكه ، ولو) كان عودها إليه (قبل وطء الباقية لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى) لما تقدم . (قال ابن نصر الله : هذا إن لم يجب استبراء) كما لو كان زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فيكف عنها وعن الأخرى حتى يحرم واحدة منهما .

(فإن وجب) الاستبراء بأن باعها أو وهبها ثم عادت إليه (لم يلزمه ترك أختها) أو نحوها (فيه) أي في زمن الاستبراء لأنها محرمة عليه زمنه بما لا يقدر على دفعه ، قاله في المبدع والتنقيح ، (وهو حسن) وقال الشيخ تقي الدين في المسودة : وقد نص على أنها إذا رجعت إليه بعد خروجها عن ملكه لا تحل له إحداهما مع تعين الاستبراء ، قال: لكن قال القاضي حسين : القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء .

(وإن وطيء أمته ثم تزوج أختها) أو عمتها أو خالتها ونحوها (لم يصح) النكاح، لأن عقد النكاح تصير به المرأة فراشاً فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء ، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها لعلة الجمع ، فمنع صحة النكاح كالزوجية ، ويفارق ذلك صحة شراء أختها ، فإن الشراء يكون للوطء وغيره بخلاف النكاح ، (فإن حرمت عليه) سريته بإخراج عن ملكه كما تقدم ، (ثم تزوج الأخت) ونحوها (بعد استبرائها صح) النكاح لزوال كونها فراشاً له ، (فإن رجعت إليه الأمة فالزوجية بحالها) لأنها أقوى . قال الموفق والشارح : (وحلها) أي من حيث الزوجية (باق) لقوة الزوجية ، (ولم يطأ واحدة منهما حتى تحرم عليه الأخرى) كما تقدم ، وهذا لا ينافي قوله : وحلها باق، لأن التحريم العارض لا يرفع الزوجية فلا يرفع أثرها كالزوجة الحائض . ومقتضى كلام ابن نصر الله فيما سبق أنه يطأ الزوجة هنا حتى تستبرأ الأمة إن لزمها استبراء ، (وإن أعتق سريته ثم تزوج أختها) أو عمتها ونحوها (قبل فراغ مدة استبرائها لم يصح) النكاح (أيضاً) لأنه يجمع به ماء في رحم أختين ونحوهما ، وكما لو تزوجها في عدة أختها ، (وله) أي لمعتق سريته زمن استبرائها (نكاح أربع سواها) أي سوى أخت

سريته كما لو لم يعتقها ، (وإن اشترى) رجل (أختين مسلمة ومجوسية) أو وثنية أو محرمة عليه لنحو رضاع ، (فله وطء المسلمة) التي لا مانع بها بخلاف الأخرى ، (وإن وطيء) من يطأ مثله (امرأة بشبهة ، أو) بـ (زنا لم يجز) له (في العدة) أي عدة موطوءة بشبهة أو زنا (أن يتزوج أختها) أو عمتها ونحوها ، (ولا) أن (يطأها) أي أخت موطوءته (إن كانت) أختها (زوجة) له (نصاً) لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يَحِلُّ لِمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَجْمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ» .

(ولا) يجوز لمن وطيء امرأة بشبهة أو زنا أن (يعقد على رابعة) ما دامت في العدة (و) إذا كان متزوجاً بأربع ووطيء امرأة بشبهة أو زنا ، فإنه (لا) يجوز له أن (يطأها) أي الرابعة من نسائه ، فإذا وطيء ثلاثاً منهن وجب عليه الإمساك عن الرابعة حتى تنقضي عدة الموطوءة بشبهة أو زنا ، لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة ، (ولا يمنع) حر (من نكاح أمة في عدة حرة بائن بشرطيه) وهما أن يكون عادم الطول خائف العنت ويأتي توضيحه ، لأن المنع من نكاح الأخت في عدة أختها ومن نكاح خامسة في العدة لئلا يكون جامعاً لمائه في رحم أختين أو أكثر من أربع لا لكونها زوجة كما يعلم مما تقدم والمنع من نكاح الأمة إنما هو مع عدم الحاجة إليه والحاجة لا تندفع بالبائن بل الزوجة التي لا تعفه لا تمنعه من نكاح الأمة كما يأتي (وتقدم لو اشتبهت أخته بأجنبية) أو أجنبيات (في آخر كتاب الطهارة) عند الكلام على اشتباه المياه المباحة بالمحرمة أو النجسة (ويحرم نكاح موطوءة بشبهة في العدة) كمعتدة من فراق زوج (إلا على واطيء) لها بالشبهة ، فله العقد عليها في عدتها (إن لم تكن لزمتها عدة من غيره) لأن المنع من نكاح المعتدة لكونه يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وهو مأمون في هذه الصورة ، فإن النسب كما يلحقه في النكاح يلحقه في وطء الشبهة ، أشبه ما لو نكح معتدة من طلاق .

(وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع) زوجات لقوله ﷺ لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة : « أَمْسِكْ أَرْبعاً أَوْ فَارِقْ سَائِرَهُنَّ » [1]، وقال نوفل بن معاوية:

---

(1) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ٢/١٦ ، كتاب النكاح ، الباب الثالث في الترغيب في التزويج ، الحديث (٤٣) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٢/٤٤ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٣٥ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم ...... الحديث (١١٢٨) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٦٢٨ ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده .... ، الحديث (١٩٥٣)، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١١) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٣/٢٦٩ ، كتاب النكاح ، باب المهر ، الحديث (٩٤) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٩٢ - =

« أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ »[1] رواهما الشافعي في مسنده . وإذا منع من استدامة زيادة على أربع فالابتداء أولى ، وقوله تعالى: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾[2] أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع ، كما قال سبحانه وتعالى : ﴿ أو لي أجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾[3] ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال : تسعة أجنحة ، ولم يكن للتطويل معنى ، ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية ، (ولا للمرأة أن تتزوج أكثر من رجل) لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾[4] .

(وله) أي الرجل (التسري بما شاء من الإماء ، ولو) كن (كتابيات من غير حصر) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[5] ، ولأن القسم بينهن غير واجب فلم ينحصرن في عدد ، (وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بأي عدد شاء) ومات عن تسع وتقدم ، (ونسخ تحريم المنع) من التزوج عليهن بقوله تعالى: ﴿ تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ﴾[6] الآية ، (ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين) لقول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم . وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم بن عتيبة أنه قال : « أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّ الْعَبْدَ لا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ » ، ويقويه ما روى الإمام أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين : « أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ النَّاسَ : كَمْ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : اثْنَتَيْنِ وَطَلاقُهُ اثْنَتَيْنِ » ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ، فلم ينكر . وهذا يخص عموم الآية مع أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار ، وهو قوله : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[7] ، ولأن النكاح مبني على التفضيل ، ولهذا فارق النبي ﷺ فيه أمته ، (وليس له) أي العبد (التسري) ولو أذنه سيده لأنه لا يملك .

= ١٩٣ ، كتاب النكاح ، باب قصة إسلام غيلان الثقفي ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١٨١/٧ - ١٨٢ ، كتاب النكاح ، باب من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، وأخرجه مالك في الموطأ عن الزهري مرسلاً : ٥٨٦/٢ ، كتاب الطلاق ، باب جامع الطلاق ، الحديث (٧٦) .

(١) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ١٦/٢ ، كتاب النكاح ، الباب الثالث في الترغيب في التزويج ، الحديث (٤٤) ، وأخرجه البيهقي عن الشافعي في السنن الكبرى : ١٨٤/٧ ، كتاب النكاح باب من يسلم وعنده .... ، وأخرجه البغوي عن الشافعي في شرح السنة : ٩٠/٩ - ٩١ ، كتاب النكاح ، باب المشرك يسلم وتحته .... ، الحديث (٢٢٨٩) .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(٣) سورة فاطر ، الآية : ١ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(٥) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(٦) سورة الأحزاب ، الآية : ٥١ .

(٧) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(ويأتي في نفقات المماليك ، ولمن نصفه حر فأكثر) من نصفه (نكاح ثلاث) نسوة (نصاً) فإن ملك بجزئه الحر جارية فملكه تام ، وله الوطء بغير إذن سيده لقوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) ، ذكره في الكافي وفي الفنون . قال فقيه : شهوة المرأة فوق شهوة الرجل بتسعة أجزاء . فقال حنبل : لو كان هذا ما كان له أن يتزوج بأربع وينكح من الإماء ما شاء ، ولا تزيد امرأة على رجل ولها من القسم الربع وحاشا حكمته أن تضيق على الأحوج ، وذكر ابن عبد البر عن أبي هريرة وبعضهم يرفعه : « فَفُضِّلَتْ المَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ بِتِسْعَةٍ وتسعين جُزْءاً مِنَ اللَّذَّةِ - أو قَالَ : مِنَ الشَّهْوَةِ - وَلَكِنَّ اللهَ أَلْقَى عَلَيْهِنَّ الحَيَاءَ » .

(ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) بأن طلق الحر واحدة من أربع أو العبد واحدة من اثنتين أو المبعض واحدة من ثلاث (لم يجز له أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها ولو كان الطلاق بائناً) لأن المعتدة في حكم الزوجة ، لأن العدة أثر النكاح ، فكأنه باق ، فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر ممن يباح له ، (وإن ماتت) واحدة من نهاية جمعه (جاز) له أن يتزوج بدلها (في الحال نصاً)، لأنه لم يبق لنكاحها أثر، (فلو) طلق واحدة من نهاية جمعه ، ثم (قال : أخبرتني بانقضاء عدتها في مدة يجوز) أي يمكن (انقضاؤها فيها ، فكذبته) لم يقبل قولها عليه في عدم جواز نكاحه غيرها ، لأنه لا حق لها في هذه الدعوى ، وأما الحق في ذلك لله تعالى ، ولأنها متهمة في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها ، إذا تقرر ذلك ، (فله نكاح أختها ، و) له نكاح (بدلها) وإن كانت من نهاية جمعه (في الظاهر) قلت : وأما في الباطن فليس له ذلك إن كان كاذباً ، أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها ، (ولا تسقط السكنى والنفقة) عنه بدعواها إخبارها بانقضاء مع إنكارها ، لحديث : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » .

(و) لا يسقط نصاً (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت إقرارها بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، لأن إقرار المطلق لا يقبل عليها ، (وتسقط الرجعة) أي لو كان الطلاق رجعياً . وقال : أخبرتني بانقضاء عدتها ، فأنكرت فأراد رجعتها لم يملك ذلك ، مؤاخذة له بمقتضى إقراره .



فصل في بيان النوع الثاني من المحرمات إلى أمد (٢)

وهن (المحرمات لعارض يزول ، تحرم عليه زوجة غيره) لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ . (٢) العنوان من وضع المحقق للإيضاح ولا يوجد بجميع النسخ .

مِنَ النِّسَاءِ إلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [1] ، (و) تحرم أيضاً عليه (المعتدة) من غيره لقوله ﴿ وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [2] .

(و) تحرم أيضاً (المستبرأة منه) أي من غيره لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، وسواء في ذلك المعتدة والمستبرأة (من وطء مباح أو محرم) كشبهة وزنا (أو من غير وطء) كالمتوفي عنها زوجها قبل الدخول ، لعموم ما تقدم ، (و) كذا (المرتابة بعد العدة بالحمل) لا يصح نكاحها لغيره حتى تزول الريبة، ويأتي في العدد ، (وتحرم الزانية إذا علم زناها على الزاني وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها) لقوله تعالى : ﴿ وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُهَا إلا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ [3] ، وهو خبر ومعناه النهي ، ولمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [4] ، وهن العفائف ، ولقوله ﷺ يوم حنين : « لا يَحِلُّ لامْرِيءٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِي مَاؤهُ زَرْعَ غَيْرِهِ » يعني إتيان الحبالى [5] رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

(فإن كانت) الزانية (حاملاً منه) أي من الزنا (لم تحل نكاحها قبل الوضع) لما سبق (وتوبتها) أي الزانية (أن تراود عليه) أي الزنا (فتمتنع) منه « لمَا رُوِيَ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ : كَيْفَ تُعْرَفُ تَوْبَتُهَا ؟ قَالَ : يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإنْ طَاوَعَتْهُ فَلَمْ تَتُبْ ، وَإنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ » فصار أحمد إلى قول عمر اتباعاً له . قال في الاختيارات : وعلى هذا كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه ، حتى يعرف بره أو فجوره أو توبته ، ويسأل ذلك من يعرفه ، (وقيل : توبتها) أي الزانية (كتوبة غيرها) ندم وإقلاع وعزم أن لا تعود (من غير مراودة ، واختاره الموفق وغيره) ، وقال: لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال. وقدمه في الفروع .

(فإذا تابت) من الزنا وانقضت عدتها (حل نكاحها للزاني وغيره) عند أكثر أهل العلم ، منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر . وروى عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة : « أَنَّهَا لا تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ » ، فيحتمل أنهم أرادوا بذلك ما قبل التوبة أو قبل استبرائها فيكون كقولنا .

---

(1) سورة النساء ، الآية : ٢٤ . (2) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٥ .

(3) سورة النور ، الآية : ٣ . (4) سورة المائدة ، الآية : ٥ .

(5) الحديث من رواية رويفع بن ثابت الأنصاري ، أخرجه أحمد في المسند : ١٠٨/٤ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ، الحديث (٢١٥٨) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٣٧/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية .... ، الحديث (١١٣١) .

(ولا يشترط) لصحة نكاحها (توبة الزاني بها إذا نكحها) أي إذا أراد أن ينكح الزانية كالزاني بغيرها ، (وإن زنت امرأة) قبل الدخول أو بعده لم ينفسخ النكاح ، (أو) زني (رجل قبل الدخول) بزوجته (أو بعده لم ينفسخ النكاح) بالزنا لأنه معصية لا تخرج عن الإسلام ، أشبه السرقة ، لكن لا يطؤها حتى تعتد إذا كانت هي الزانية ويأتي ، واستحب أحمد للزوج مفارقته امرأته إذا زنت ، وقال : لا أرى أن يمسك مثل هذه لأنه لا يأمن من أن تفسد فراشه ، وتلحق به ولداً ليس منه ، وإن زني بأخت زوجته لم يطأ زوجته حتى تنقضي عدة أختها ، وإن زني بأم زوجته أو بنتها انفسخ النكاح (ولا يطأ الرجل أمته إذا علم منها فجوراً) أي زنا حتى تتوب ويستبرئها خشية أن تلحق به ولداً وليس منه . قال ابن مسعود : أكره أن أطأ أمتي وقد بغت ، (وتحرم مطلقته ثلاثاً) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجاً غيره) نكاحاً صحيحاً ، ويطؤها لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ [(١)] ، ولقوله ﷺ لامرأة رفاعة - لما أن أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير- : «لا حتّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ» ، (ويأتي في الرجعة بأبسط من هذا) .

(وتحرم المُحرمة حتى تحل)، لحديث مسلم : « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلا يُنْكِح وَلا يَخْطُبُ». (وتقدم في محظورات الإحرام) بأوسع من هذا ، (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) حتى يسلم ، لقوله تعالى : ﴿ وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ [(٢)] ، وقوله : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تُرْجِعُوهُنَّ إِلى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِل لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [(٣)].

(ولا) يحل (لمسلم ، ولو) كان (عبداً نكاح كافرة) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ [(٤)] ، ولقوله : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [(٥)] (إلا أحرار نساء أهل الكتاب ، ولو) كن (حربيات) لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [(٦)] ، ولا يحل لمسلم ولو عبداً نكاح أمة كتابية لقوله تعالى : ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [(٧)] ، ولئلا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها المسلم ، (والأولى أن لا يتزوج من نسائهم . وقال الشيخ : يكره) أي مع وجود الحرائر المسلمات . قال في الاختيارات ، وقاله القاضي وأكثر العلماء ، لقول عمر للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب : « طَلِّقُوهُنَّ » ، و(كـ) أكل (ذبحائهم بلا حاجة) تدعو إليه ، (ومنع النبي

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .
(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢١ .
(٣) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .
(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٢١ .
(٥) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .
(٦) سورة المائدة ، الآية : ٥ .
(٧) سورة النساء ، الآية : ٢٥ .

ﷺ من نكاح كتابية) ، (و) منع (أيضاً من نكاح أمة مطلقاً) أي مسلمة كانت أو كتابية ، وتقدم في الخصائص موضحاً ، (وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل) لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ [1] ، (كاليهود والسامرة) فرقة من اليهود (والنصارى ومن وافقهم من الإفرنج والأرمن وغيرهم ، فأما المتمسك من الكفار بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب) للآية السابقة ولأن تلك الكتب ليست بشرائع ، إنما هي مواعظ وأمثال .

فـ (لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كالمجوس وأهل الأوثان وكمن أحد أبويها غير كتابي ولو اختارت دين أهل الكتاب) لأنها لم تتمحض كتابية ، ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل ، فلم تحل كالسمع والبغل ، وعلم منه أنه لو كان أبواها غير كتابيين ، واختارت دين أهل الكتاب لم تحل لمسلم . قال في الإنصاف والمبدع : وهو المذهب ، وقدمه في الفروع ، وقيل : تحل اعتباراً بنفسها ، اختاره الشيخ تقي الدين ، وقطع به المصنف في أواخر أحكام الذمة .

(و) حل (لكتابي نكاح مجوسية) ويحل لكتابي أيضاً (وطؤها) أي المجوسية (بملك يمين) كالمسلم ينكح الكتابية ويطؤها بملك اليمين ، (ولا) يحل (لمجوسي) نكاح (كتابية نصاً) لأنها أشرف منه ، فإن ملكها فله وطؤها على الصحيح ، قدمه في الرعايتين ، قاله في الإنصاف ، (وتحل نساء بني تغلب ومن في معناهن من نصارى العرب، و) من (يهودهم) لأنهن كتابيات فيدخلن في عموم الآية. (والدروز والنصيرية والتيانية) فرق بجبل الشوف وكسروان لهم أحوال شنيعة ، وظهرت لهم شوكة أزالها الله تعالى ، (لا تحل ذبائحهم ولا يحل نكاح نسائهم ولا أن ينكحهم المسلم وليته) قلت : حكمهم كالمرتدين ، (والمرتدة يحرم نكاحها على) أي (دين كانت) عليه وإن تدينت بدين أهل الكتاب لأنها لا تقر على دينها ، (ولا يحل لحر مسلم ، ولو) كان (خصياً أو مجبوباً إذا كان له شهوة يخاف معها مواقعة المحظور بالمباشرة نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف) الحر (عنت العزوبة إما لحاجة متعة ، وإما لحاجة خدمة لكبر أو سقم ، ونحوهما نصاً ولا يجد طولاً لنكاح حرة ، ولو) كانت (كتابية بأن لا يكون معه مال حاضر يكفي لنكاحها ، ولا يقدر على ثمن أمة ولو كتابية فتحل) له الأمة إذن لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ المُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ [2] هذا إن لم

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٥٦ . (٢) سورة النساء ، الآية : ٢٥ .

تجب نفقته على غيره ، فإن وجبت لم يجز له أن يتزوج أمة ، لأن المنفق يتحمل ذلك عنه فيعف بحرة ، وإن قدر على ثمن أمة لم يتزوج أمة ، قاله كثير من الأصحاب ، منهم القاضي في المجرد وابن عقيل وابن الخطاب في الهداية والمجد في المحرر ، وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والنظم والشرح والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم ، واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، قال في الرعاية : وهو أظهر . وظاهر كلام الخرقي عدم اشتراطه ، وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه وطائفة من الأصحاب ، وقدمه في الرعايتين والفروع . وجزم به في المنور ، قاله في الإنصاف ، وقدم الثاني في التنقيح وقطع به في المنتهى ، وهو ظاهر الآية (والصبر عنها) أي عن نكاح الأمة (مع ذلك) أي مع وجود ما تقدم اعتباره (خير وأفضل) لقوله تعالى : ﴿وأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [1] .

(وله) أي للحر (فعل ذلك) أي تزوج الأمة بالشرطين المذكورين (مع صغر زوجته الحرة ، أو) مع (غيبتها أو) مع (مرضها) بحيث تعجز به عن الخدمة ، لأن الحرة التي لا تعفه كالعدم ، (أو كان له مال ولكن لم يتزوج) حرة (لقصور نسبه) فله نكاح الأمة لأنه غر مستطيع الطول إلى نكاح حرة ، (أو له مال غائب) فله أن يتزوج الأمة (بشرطه) وهو خوف العنت ، لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة ، (فإن وجد من يقرضه) ما يتزوج به حرة لم يلزمه ، لأن المقرض يطالبه به في الحال ، (أو رضيت الحرة بتأخير صداقها) لم يلزمه ، لأنها تطالبه به ، (أو) رضيت الحرة (بدون مهر مثلها ، أو) رضيت (بتفويض بضعها) لم يلزمه ، لأن لها طلب فرضه ، (أو بذله له باذل أن يزنه) أي الصداق عنه ، (أو أن يهبه) له لم يلزمه لما فيه من المنة ، (أو لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر المثل بزيادة تجحف بماله لم يلزمه) أن يتزوج الحرة، وجاز له أن يتزوج الأمة ، حيث خاف العنت لأنه لم يستطع طولاً لنكاح حرة بلا ضرر عليه ، (والقول قوله في خشية العنت ، و) في (عدم الطول) لأنه أدرى بحال نفسه (حتى لو كان في يده مال ، فادعى أنه وديعة أو) أنه (مضاربة قبل قوله) لأنه ممكن .

قلت : بلا يمين لعدم الخصم ، (ونكاح من بعضها حر) مع وجود الشرطين (أولى من) نكاح (أمة) ، لأن استرقاق بعض الولد أخف من استرقاق كله ، (ومتى تزوج أمة ثم ذكر أنه كان موسراً) لنكاح حرة (حال النكاح ، أو) ذكر أنه (لم يكن يخشى

---

[1] سورة النساء ، الآية : ٢٥ .

العنت فرق بينهما) لاعترافه بفساد نكاحه ، (فإن كان) إقراره بذلك (قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر) لاتفاقهما على بطلان النكاح ، (وإن كذبه) السيد في ذكره أنه كان موسراً أو لم يخش العنت ، (فله) أي السيد (نصفه) أي المهر لأن إقراره غير مقبول على السيد في إسقاطه ، (وإن كان) إقراره بذلك (بعد الدخول فعليه المسمى جميعه) بما استحل من فرجها ، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى لزمه لإقراره به ، وإن كان المسمى أكثر وجب للسيد .

(وإذا تزوج الأمة وفيه الشرطان) بأن كان عادم الطول خائف العنت ، (ثم أيسر أو نكح حرة أو زال خوف العنت أو نحوه) كما لو تزوجها لغيبة زوجته فحضرت أو لصغرها فكبرت أو لمرضها فعوفيت (لم يبطل نكاحها) أي الأمة لأن استدامة النكاح تخالف ابتداءه ، بدليل أن العدة والردة يمنعان ابتداءه دون استدامته ، ولما روى عن عليّ أنه قال : « إِذَا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ عَلَى الأَمَةِ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلأَمَةِ لَيْلَةً » .

(وإن تزوج) الحر (حرة فلم تعفه ولم يجد طولاً لحرة أخرى جاز له نكاح أمة) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُم طَوْلاً ﴾ [1] الآية . قال أحمد : إذا لم يصبر كيف يصنع ؟ (ولو جمع بينهما) أي بين حرة لا تعفه وأمة بشرطه (في عقد واحد) صح كما لو كانا في عقدين ، (وكذا لو تزوج أمة فلم تعفه ساغ له نكاح ثانية ، ثم) إن لم تعفه ساغ له نكاح (ثالثة ، ثم) إن لم يعفه ساغ نكاح (رابعة ولو في عقد واحد إذا علم أنه لا يعفه إلا ذلك) لما سبق (وكتابي حر في ذلك) أي في تزوج الأمة (كمسلم) فلا يحل له نكاح الأمة إلا بالشرطين ، (وولد الجميع) من مسلم أو كتابي (منهن) أي الإماء (رقيق للسيد) تبعاً لأمه (إلا أن يشترط الزوج على مالكها حريته) أي الولد (فيكون) ولده (حراً) قاله في الروضة (وابن القيم) لقوله ﷺ : «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلالاً » [2] ، ولقول عمر : «مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ » ، ولأن هذا لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازماً كشرط سيدها زيادة في مهرها .

« تنبيه » : في قوله في شرح المنتهى : « على مالكها » إيماء إلى أن ناظر الوقف وولي اليتيم ونحوه ليس للزوج اشتراط حرية الولد عليه ، لأنه ليس بمالك ، وإنما يتصرف للغير بما فيه حظ ، وليس ذلك من مقتضى العقد فلا أثر لاشتراطه ، (ولعبد) نكاح أمة ، (و) لـ (مدبر) نكاح أمة ، (و) لـ (مكاتب) نكاح أمة ، (و) لـ (معتق

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٥ .

(٢) سبق تخريجه .

بعضه نكاح أمة ولو فقد فيه الشرطان ولو على حرة) ، لأنها تساويه ، (وإن جمع) العبد أو المدبر ونحوه (بينهما) أي بين حرة وأمة (في عقد واحد صح) العقد فيهما كما لو عقد عليهما في عقدين ، (وليس له) أي للعبد (نكاح سيدته) المالكة له أو لبعضه ، لأن أحكام النكاح والملك تتناقض ، إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها وأن يكون بحكمها ، ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك ، ولما روى الأثرم بإسناده عن جابر قال : « جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ وَنَحْنُ بِالْجَابِيَةِ وَقَدْ نَكَحَتْ عَبْدَهَا فَانْتَهَرَهَا عُمَرُ وَهَمَّ أَنْ يَرْجمهَا ، وَقَالَ : لا يَحِلُّ لَكِ » .

(ولا) يصح من العبد أن يتزوج (أم سيده أو) أم (سيدته) لما سيأتي من أنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح ، (ولا لحر أن يتزوج أمته)، لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً من القسم والمبيت وغيرهما ، وذلك يمنعه ملك اليمين فلا يصح مع وجود ما ينافيه ، ولأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه ، (ولا) للحر (أن يتزوج أمة مكاتبه) أو أمة مكاتبته ، (ولا أمة ولده من النسب) ، لأن له فيها شبهة ملك (دون الرضاع) فله أن يتزوج أمة والده من الرضاع بشرطه كالأجنبي ، (ولو كان ملك كل واحد من الثلاثة) وهم الحر ومكاتبه وولده (بعضاً من الأمة) فإنه يمنع صحة النكاح كملك كلها ، (ولا لحرة نكاح عبد ولدها) لما تقدم ، (ولها) أي الأم (ذلك) أي نكاح عبد ولدها (مع رقها ، وللعبد نكاح أمة ولده) لأن الرق قطع التوارث بين الأمة أو العبد وولده، فهو كالأجنبي منهما.

(ويصح) للعبد أو الحر بشرطه (نكاح أمة من بيت المال مع أن فيه شبهة تسقط الحد لكن لا تجعل الأمة أم ولد ، ذكره في الفنون) لأن للإمام التصرف في بيت المال بما يرى أنه مصلحة ، ولأن حق الزوج في بيت المال لم يتعين في المنكوحة ، (وللابن نكاح أمة أبيه) لأنه ليس له شبهة التملك من مال أبيه ، بخلاف الأب ، (وكذلك سائر) أي باقي (القرابات) فللحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه وأمة جده لأنه ليس له التملك عليهم (وإن ملك حر) زوجته انفسخ النكاح ، لأن ملك اليمين أقوى من النكاح فيزيله ، (أو) ملك (ولده الحر زوجته) انفسخ النكاح ، لأن ملكه كملك أصله في إسقاط الحد ، فكان كملكه في إزالة النكاح ، (أو) ملك (مكاتبة زوجته بميراث أو غيره انفسخ نكاحها) لما تقدم ، (وكذا لو ملك) الزوج أو ولده الحر أو مكاتبه (بعضها) أي بعض الزوجة . قلت : والمكاتبة في ذلك كالمكاتب .

(ويحرم وطؤها هنا) أي إذا ملك بعضها لعدم تمام الملك ، وكذا إذا ملكها ولده الحر أو مكاتبه يحرم وطؤها ، (وكذا لو ملكت زوجة) زوجها ، (أو) ملك (ولدها) الحر

زوجها ، (أو) ملك (مكاتبها زوجها ، أو) ملك أحدهم (بعضه) انفسخ النكاح كما سبق ، (ومن جمع بين محللة ومحرمة) كأيم ومزوجة نكحهما (في عقد واحد صح) النكاح (فيمن تحل) وهي الأيم لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها ، فصح كما لو انفردت به، وفارق العقد على نحو أختين، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، وههنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها ، وللتي صح نكاحها من المسمى لهما بقسط مهر مثلها منه ، (ولو تزوج أماً وبنتاً في عقد واحد بطل) النكاح (في الأم فقط) وصح في البنت ، لأنه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر ، فصح فيما يصح وبطل فيما يبطل ، لأنا لو فرضنا أن العقد على الأم سبق وبطل ثم عقد على البنت صح نكاح البنت ، ولو فرضنا أن العقد على البنت سبق وبطل ثم عقد على الأم لم يصح ، فإذا وقعا معاً فنكاح البنت أبطل نكاح الأم لأنها تصير أم زوجته ، ونكاح الأم لا يبطل نكاح البنت لأنها تصير ربيبته من زوجة لم يدخل بها ، فلذلك صح نكاح الأم، (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية)، لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلأن يحرم الوطء نفسه أولى ، (إلا إماء أهل الكتاب) فيحرم نكاحهن ولا يحرم وطؤهن بملك اليمين لدخولهن في قوله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [1] ، ولأن نكاح الإماء من أهل الكتاب إنما حرم من أجل إرقاق الولد وإبقائه مع كافرة ، وهذا معدوم بوطئهن بملك اليمين ، (وكل من حرمها النكاح من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء ، و) حلائل (الأبناء حرمها الوطء في ملك اليمين ، و) وطء (الشبهة والزنا لأن الوطء آكد في التحريم من العقد) بدليل أنه يحرم الربيبة ولا يحرمها العقد ، فلو تزوج امرأة وتزوج أبوه بنتها أو أمها فزفت امرأة كل منهما إلى الآخر فوطئها ، فإن وطء الأولى يوجب عليه مهر مثلها وينفسخ به نكاحها من زوجها لأنها صارت بالوطء حليلة أبيه أو ابنه ، ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها لمجيء الفسخ من قبلها وينفسخ بتمكينها من وطئها ومطاوعتها عليه وينفسخ نكاح الواطيء أيضاً ، لأن امرأته صارت أم الموطوءة أو ابنتها ولها نصف المسمى . وأما وطء الثاني فيوجب مهر المثل للموطوءة ، فإن أشكل الأول انفسخ النكاحان ، لكل واحدة منهما مهر مثلها على واطئها ولا رجوع لأحدهما على الآخر ، ويجب لكل واحدة منهما على زوجها نصف المسمى ، ولا يسقط بالشك (فلو وطيء ابنه أمة ، أو) وطيء (أبوه أمة بملك

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

اليمين) ، أو بشبهة ، أو (زنا حرم عليه نكاحها ، و) حرم عليه (وطؤها إن ملكها) وكذا أمها وبنتها تحرم على الواطيء كذلك لا على أبيه أو ابنه ، (ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) لاشتباه المباح والمحظور في حقه .

« تتمة » : قال الخرقي : إذا قال : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وإن قال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً ، فإن تزوج امرأة ، ثم قال : أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه ، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول أو جميعه إن كان بعده ، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح ، لأنه أقر بقوله : أنا رجل بتحريم الرجال ، وأقر بقوله : أنا امرأة بتحريم النساء ، وإن تزوج رجلاً ، ثم قال : أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ، لأنه حق عليه ، فإذا زال نكاحه فلا مهر له ، لأنه يقر أنه لا يستحقه ، سواء دخل به أو لم يدخل ، ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا ، قاله في الشرح .

(قال الشيخ : ولا يحرم في الجنة زيادة العدد ، و) لا (الجمع بين المحارم وغيره) لأنها ليست دار تكليف .



باب الشروط في النكاح

أي ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض ، (ومحل المعتبر منها) أي من الشروط (صلب العقد) كأن يقول : زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ، ويقبل الزوج على ذلك ، (وكذا لو اتفقا) أي الزوجان (عليه) أي الشرط (قبله) أي العقد ، (قاله الشيخ وغيره) . قال الزركشي : هو ظاهر إطلاق الخرقي وأبي الخطاب وأبي محمد وغيرهم . (وقال) الشيخ : (وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ، لأن) الأمر (بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً. وقال في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ، و) ظاهر (منصوص أحمد ، و) ظاهر قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين . (قال في الإنصاف : وهو الصواب الذي لا شك فيه) وقطع به في المنتهى . وظاهر هذا أو صريحه أن ذلك لا يختص النكاح ، بل العقود كلها في ذلك سواء ، (ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه) لفوات محله ، لكن يأتي في آخر النشوز أن اشتراط الحكمين ما لا ينافي النكاح لازم إلا أن يقال : نزلت هذه الحالة منزلة العقد قطعاً للشقاق والمنازعة ، (وهي) أي الشروط في النكاح (قسمان) :

أحدهما : (صحيح ، وهو نوعان : **أحدهما** : ما يقتضيه العقد) بأن يكون هو مقتضى العقد (كتسليم الزوجة إليه) أي إلى الزوج (وتمكينه من الاستمتاع بها) وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به ، (فوجوده كعدمه) لأن العقد يقتضي ذلك .

(الثاني : شرط ما تنتفع به المرأة) مما لا ينافي العقد (كزيادة معلومة في مهرها) أو في نفقتها الواجبة ، أشار إليه في الاختيارات ، (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين أو) تشترط عليه (أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها ، أو) أن (لا يفرق بينها وبين أبويها ، أو) أن لا يفرق بينها وبين (أولادها أو على أن ترضع ولدها الصغير ، أو) شرطت أن (لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو شرط لها طلاق ضرتها ، أو) شرط لها (بيع أمته ، فهذا) النوع (صحيح لازم للزوجة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه) لما روي الأثرم بإسناده : « أَنَّ رَجُلاً تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : لَهَا شَرْطُهَا ، فَقَالَ الرَّجُلُ : إِذَنْ يُطَلِّقْنَا ، فَقَالَ عُمَرُ : مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ » ، ولأنه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً كما لو اشترطت كون المهر من غير نقد البلد ، وأما قوله ﷺ :

«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ» [1] ، أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع . وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته ، وعلى من نفى ذلك الدليل ، وقولهم : إن هذا يحرم الحلال ليس كذلك ، وإنما يثبت للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ . وقولهم : إنه ليس من مصلحة العقد ممنوع ، فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن في البيع .

(ولا يجب الوفاء به) أي بالشرط الصحيح ، (بل يسن) الوفاء به ، لأنه لو وجب لأجبر الزوج عليه ولم يجبره عمر ، بل قال لها : شرطها ، (فإن لم يفعل) أي لم يف الزوج لها بشرطها ، (فلها الفسخ) لما تقدم عن عمر ، ولأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع ، وحيث قلنا : تفسخ فبفعله ما شرط أن لا يفعله (لا بعزمه) عليه خلافاً للقاضي ، لأن العزم على الشيء ليس كفعله ، (وهو) أي الفسخ إذن (على التراخي)، لأنه خيار يثبت لدفع الضرر ، فكان على التراخي ، تحصيلاً لمقصودها كخيار العيب والقصاص ، فلا (يسقط) الخيار (إلا بما يدل على الرضا) منها (من قول أو تمكين منها مع العلم) بفعله ما شرطت أن لا يفعله ، فإن لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم يسقط خيارها ، لأن موجبه لم يثبت فلا يكون له أثر كالمسقط لشفعته قبل البيع ، وإذا شرطت عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، ففعل ذلك ، ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع . قال في الاختيار : قياس المذهب أنها لا تملك الفسخ ، (ولا يلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه ، فإن بانت) المشترطة (منه ثم تزوجها ثانياً لم تعد) الشروط ، لأن زوال العقد لما هو مرتبط به . (وقال الشيخ : لو خدعها) أي خدع من شرط أن لا يسافر بها ، (فسافر بها ، ثم كرهته لم يكن له أن يكرهها) على السفر (بعد ذلك . انتهى . هذا إذا لم تسقط حقها) من الشرط ، (فإن أسقطته سقط) قال في الإنصاف : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً ، (ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبويها ، فمات الأب) أو الأم (بطل الشرط) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما ، فاستحال إخراجها من منزل أبويها ، فبطل الشرط .

(ولو تعذر سكنى المنزل) الذي اشترطت سكناه (بخراب وغيره سكن بها) الزوج (حيث أراد وسقط حقها من الفسخ) ، لأن الشرط عارض وقد زال . فرجعنا إلى الأصل والسكنى محض حقه . (وقال الشيخ : فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت

---

(١) سبق تخريجه .

ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز ، فلا يلزمه ما عجز عنه) بل لو كان قادراً ، فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها . (انتهى) . قال في الفروع : كذا قال ، ومراده صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، لا أنه يلزمها ، لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا حقه لمصلحته حتى يلزمه في حقها ، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزم . انتهى . أي لزمه تسليمها ، ولهذا قال في المنتهى : ومن شرطت سكناها مع أبيه ثم أرادتها منفردة فلها ذلك ، (ولو شرطت عليه نفقة ولدها) من غيره (وكسوته مدة معينة) صح الشرط ، وكانت من المهر . فظاهره إن لم يعين المدة لم يصح للجهالة .



(فصل في القسم الثاني من الشروط في النكاح)

(فاسد ، وهو نوعان :

أحدهما : ما يبطل النكاح ، وهو أربعة أشياء : **أحدها** : نكاح الشغار) بكسر الشين قيل : سمي به لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول . وقيل : هو الرفع كأن كل واحد يرفع رجله للآخر عما يريد . وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق . وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر أنه من الخلو . يقال : شغر المكان إذا خلا ومكان شاغر أي خال ، وشغر الكلب إذا رفع رجله ، لأنه أخلى ذلك المكان من رجله ، وقد فسره الإمام: بأنه فرج بفرج ، فالفروج لا تورث ولا توهب ، فلئلا تعاوض ببضع أولى ، (وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما) أي (سكتا عنه أو شرطا نفيه ولو لم يقل : وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى ، وكذا لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً للأخرى) ولا تختلف الرواية عن أحمد ، أن نكاح الشغار فاسد . قال : وروى عن عمر وزيد بن ثابت ، أنهما فرقا فيه ، أي بين المتناكحين لما روى ابن عمر : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ » [1] متفق عليه . وروى

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الشغار ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار ، وأقول : أنه اختلف في تفسير معنى كلمة الشغار : هل هو من قول النبي ﷺ أم لا ، ولكن أكثر الرواة لم يعينوه ، وقال ابن حجر في فتح الباري (٩/ ١٦٢) : « ولهذا قال الشافعي فيما حكاه البيهقي في المعرفة ، لا أدري التفسير عن النبي ﷺ أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك ، ونسبه محرز بن عون وغيره لمالك » ، قال الخطيب : تفسير الشغار ليس=

أبو هريرة مثله [1] ، أخرجه مسلم . وروى عمران بن حصين : أن رسول الله ﷺ قال: « لا جَلَبَ وَلا جَنَبَ وَلا شِغَارَ فِي الإِسْلامِ » [2] رواه الأثرم . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح ، كما لو قال : بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي ، وليس فساده من قبل التسمية ، بل من جهة أنه وافقه على شرط فاسد ، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى ، فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه .

(فإن سموا) لكل واحدة منهما (مهراً كأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة ، أو) قال أحدهما : (ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل) منها (أو أكثر ، صح) العقد عليها (بالمسمى نصاً) قال في المجرد والفصول في المثال المذكور : المنصوص عن أحمد أن النكاح صحيح . وقال الخرقي : باطل . قالا : والصحيح الأول ، لأنه لما لم يحصل في هذا العقد تشريك وإنما حصل فيه شرط فبطل الشرط وصح . قال الشيخ تقي الدين : وفيه مخالفة للأصول من أربعة وجوه ، وذكرتها في الحاشية ، ومحل الصحة (إن كان) المسمى لكل واحدة منهما (مستقلاً) عن بضع الأخرى ، فإن جعل المسمى درهم وبضع الأخرى لم يصح كما تقدم. ومحل الصحة أيضاً إن كان (غير قليل حيلة) سواء كان مهر المثل أو أقل ، فإن كان قليلاً حيلة لم يصح لما تقدم في بطلان الحيل على تحليل محرم . وظاهره إن كان كثيراً أصح ولو حيلة . وعبارة المنتهي تبعاً للتنقيح تقتضي فساده ، واعترضه المصنف في حاشية التنقيح كما أوضحته في حاشية المنتهى ، (ولو سمي) المهر (لإحداهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمي لها) ، لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهر .

« فائدة » : لو قال : زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقاً لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب ، لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته ، وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً لها ، صح ، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً ، وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقاً لم يصح الصداق ، لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل، قاله في الشرح .

= من كلام النبي ﷺ ، وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع وقد بين ذلك ابن مهدي والقعنبي ومحرز بن عون .

(1) انظر مسلم في الموضع السابق .

(2) سبق تخريجه .

(الثاني : نكاح المحلل) سمي محللاً لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل (بأن يتزوجها) أي المطلقة ثلاثاً (بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها ، أو) يتزوجها بشرط أنه متى أحلها للأول فـ (لا نكاح بينهما أو اتفقا عليه) أي على أنه متى أحلها للأول طلقها أو لا نكاح بينهما قبل أي قبل العقد ولم يرجع عن نيته عند العقد ، (أو نوى) المحلل (ذلك) أي أنه متى أحلها للأول طلقها ، (ولم يرجع عن نيته عند العقد ، وهو) أي النكاح في الصور المذكورة (حرام غير صحيح) لقوله ﷺ : « لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » [1] رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وابنه وعثمان ، وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن عليّ وابن عباس ، وقال ابن مسعود : «الْمُحَلِّلُ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ مَلْعُونَانِ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ » ، وروى ابن ماجة عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال : « أَلا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ ؟ قَالُوا : بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ ، قَالَ : هُوَ الْمُحَلِّلُ ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » [2] . وعن نافع عن ابن عمر : « أَنَّ رَجُلاً قَالَ لَهُ : تَزَوَّجْتُهَا أُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا لَمْ يَأْمُرْنِي وَلَمْ يَعْلَمْ ؟ ، قَالَ : لا ، إلا نِكَاحَ رَغْبَةٍ ، إِنْ أَعْجَبَتْكَ أَمْسَكْتَهَا ، وَإِنْ كَرِهْتَهَا فَارَقْتَهَا » ، وقال : « كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ سِفَاحاً ، وَقَالَ : لا يَزَالا زَانِيَيْنِ وَإِنْ مَكَثَا عِشْرِينَ سَنَةً » إذا علم أنه يريد أن يحلها، وهذا قول عثمان ، وجاء رجل إلى ابن عباس ، فقال : « إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً ، أَيُحِلُّهَا لَهُ رَجُلٌ ؟ قَالَ : مَنْ يُخَادِعِ اللهَ يَخْدَعْهُ » ، (ولا يحصل به) أي بنكاح المحلل (الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول) المطلق ثلاثا لفساده ، (ويلحق فيه النسب) للشبهة بالاختلاف فيه ، (فلو شرط عليه قبل العقد أن يحلها لمطلقها) ثلاثاً وأجاب

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤٤٨/١ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب النهي عن التحليل ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٢٨/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في المُحِلّ ، الحديث (١١٢٠) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ١٤٩/٦ ، كتاب الطلاق ، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٢٢/١ - ٦٢٣ ، كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له ، الحديث (١٩٣٦) ، وفي الزوائد في إسناده مشرح بن هاعان ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال: يخطأ ويخالف ، وذكره في الضعفاء ، وقال : يروي عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها ، والصواب ترك ما انفرد به ، وقال ابن يونس : « كان في جيش الحجاج الذين رموا الكعبة المشرفة بالمنجنيق » ، وقال أحمد : معروف ، وقال ابن معين والذهبي : ثقة ، وحيى بن عثمان بن صالح قال عبد الرحمن بن أبي حاتم : تكلموا فيه ، وقال ابن يونس : كان حافظ للحديث وحدث بما لم يكن عند غيره .

لذلك ، (ثم نوى عند العقد غير ما شرطا عليه وأنه نكاح رغبة صح ، قاله الموفق وغيره) على هذا يحمل حديث ذي الرقعتين ، وهو ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد ابن سيرين قال : « قَدِمَ مكَّةَ رَجُلٌ ومَعَهُ إخوَةٌ لَهُ صِغَارٌ وَعَلَيْهِ إزَارٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُقْعَةٌ وَمِنْ خَلْفِهُ رُقْعَةٌ ، فَسَأَلَ عُمَرَ فَلَمْ يُعْطِه شَيْئاً ، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ ، إذْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ وبَيْنَ امْرَأَته فطَلَّقَهَا ثَلاثاً فَقَالَ : هَلْ لَكِ أَنْ تُعْطِي ذَا الرقعَتَيْنِ شَيْئاً ويُحِلّكَ لِي ؟ قَالَتْ : نَعَمْ إنْ شئْتَ ، فأخْبَرُوهُ بذَلكَ ، قَالَ : نَعَمْ ، فَتَزَوَّجَهَا فَدَخَلَ بِهَا ، فَلَمَّا أَصْبَحَتْ دَخَلَتْ إخوَتُهُ الدَّارَ فَجَاءَ القُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّار ، وقَالَ : يَا وَيْلَهُ غُلِبَ عَلَى امْرَأَته ، فَأَتي عُمَرَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ المُؤمنينَ ، غُلِبْتُ عَلَيَّ امْرَأَتي ، قَالَ : مَنْ غَلَبَكَ ؟ قَالَ : ذُو الرُّقْعَتَيْنِ ، قَالَ : أَرْسِلُوا إلَيْه ، فَلَمَا جَاءَهُ الرَّسُولُ قَالَتْ لَهُ المَرْأَةُ : كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمكَ ؟ قَالَ : لَيسَ بمَوْضِعِ بَأس ، قَالَتْ : إنَّ أَميرَ المُؤْمنينَ يَقُولُ لَكَ : طَلِّقْ امْرَأَتَكَ ، فَقُلْ : لا وَاللهِ لا أُطَلِّقُهَا ، فَإنَّهُ لا يُكْرِهُكَ فَألْبَسَتْهُ حُلَّةً ، فَلَما رَآهُ عُمَرُ مِنْ بَعيدٍ قَالَ : الحَمْدُ لله الَّذي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ ، فَدَخَلَ عَلَيْه ، فَقَالَ : أَتُطَلِّقُ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : لا وَاللهِ لا أطَلِّقُهَا ، قَالَ عُمَرُ : لَوْ طَلَّقْتَهَا لأوْجَعْتُ رَأسكَ بِالسَّوْطِ »[1] ورواه أيضاً سعيد بسنده بنحو من هذا وقال : « مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ » .

(والقول قوله) أي الثاني (في نيته) إذا ادعى أنه رجع عن شرط التحليل وقصد أنه نكاح رغبة، لأنه أعلم بما نواه . قال في الاختيارات : وإن ادعاه بعد المفارقة ففيه نظر . وينبغي أن لا يقبل قوله ، لأن الظاهر خلافه ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً ، فلا تحل للأول لاعترافها بالتحريم عليه ، (ولو زوج) المطلق ثلاثاً (عبده بمطلقته ثلاثاً ثم وهبها) المطلق (العبد أو) وهبها (بعضه) أي بعض العبد (لينفسخ نكاحها) بملكها زوجها أو بعضه (لم يصح النكاح نصاً) قال : فهذا نهى عنه عمر ويؤدبان جميعاً ، وعلل أحمد فساده بشيئين ، أحدهما أنه شبيه بالمحلل وهو معنى قوله: (وهو) أي المطلق (محلل بنيته كنية الزوج)، لأنه إنما زوجها إياه ليحلها له. والثاني:

---

(١) هذه الرواية لم تصح عند أحد من الثقات ، وذلك لما فيها من تناقض للقواعد الأساسية ولشريعتنا والمجافاة الشاسعة للطبع العربي السليم ، إذ كيف يعقل أن مسلماً في الصدر الأول للإسلام يطلق زوجته ثم يعرض عليها أن تدفع مالاً لزوج يستأجر ليحللها له وهو يوافق على ذلك ، ثم تسر بعشرة الثاني من ليلة فتلقنه ما يدفع به عن نفسه أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، ولكن هو التقليد الذي أعمى القوم وأصمهم فما عادوا يميزون بين الصحيح من الأخبار وغير الصحيح منها ، ثم يسوقونها مساق الاستدلال كأنها مسلمة الثبوت مهما حملت من تناقض فاحش واستهتار بالقيم الأخلاقية لديننا الحنيف .

كونه ليس بكفء لها ، (ولو دفعت) مطلقة ثلاثاً (مالاً هبة لمن تثق به ليشتري مملوكاً فاشتراه وزوجه لها ثم وهبه لها انفسخ النكاح ، ولو لم يكن هناك تحيل مشروط ولا منوي ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج ولا أثر لنية الزوجة والولي)، لأنه لا فرقة بيدها، (قاله في أعلام الموقعين ، وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها ، وذكر كلامه في المغني فيها . قال في المحرر والفروع وغيرهما : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته) ، و(قال المنقح : الأظهر عدم الإحلال) قال في المنتهى : والأصح قول المنقح . انتهى . وهو قياس التي قبلها . قال في الواضح : نيتها كنيته ، وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا، فإن اعتقدت ذلك باطناً ولم تظهره صح في الحكم وبطل فيما بينهما وبين الله ، (وفي الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها حلها بعيد في مذهبنا ، لأنه) أي الحل (يقف على زوج وإصابة ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده من النكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح بدليل ما ذكره أصحابنا إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد ومن عزم على تزويجه لمطلقته ثلاثاً أو وعدها سواه كان أشد تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً لا سيما ينفق عليها ويعطيها ما تحلل به ، ذكره الشيخ) وهو واضح .

(الثالث : نكاح المتعة) سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد ، (وهو أن يتزوجها إلى مدة) معلومة أو مجهولة (مثل أن يقول) الولي : (زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو) زوجتكها (إلى انقضاء الموسم أو) إلى (قدوم الحاج وشبهه معلومة كانت المدة أو مجهولة ، أو يقول هو) أي المتزوج : (أمتعيني نفسك ، فتقول : أمتعتك نفسي لا بولي ولا شاهدين) لما روى الربيع بن سبرة أنه قال : « أَشْهَدُ عَلَى أَبِي أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ فِي حِجَّةِ الوَدَاعِ » [1] ، وفي لفظ : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ » [2] رواه أبو داود . وفي لفظ رواه ابن ماجة : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِي كُنْتُ أَذَنْتُ فِي الاستِمْتَاعِ ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة » [3] ، وروى سبرة قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بِالْمُتْعَةِ عَامَ الفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسند الربيع بن سبرة ، وسبق تخريجه ، وأخرجه أبو داود في السنن برقم (٢٠٧٢) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب النكاح ، باب في نكاح المتعة ، الحديث (٢٠٧٣) .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٣٠ ، كتاب النكاح ، باب النهي عن نكاح المتعة ، الحديث (١٩٦٢) .

مكَّةَ ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حتّى نَهَانَا عَنْهَا »[1] رواه مسلم . وروى أبو بكر بإسناده عن سعيد ابن جبير أن ابن عباس : « قَامَ خَطِيباً فَقَالَ : إنَّ المُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الخِنْزِيرِ » قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة .

(وإن نوى) الزوج (بقلبه) أنه نكاح متعة من غير تلفظ بشرط (فكالشرط نصاً خلافاً للموفق) نقل أبو داود فيها : هو شبيه بالمتعة ؟ لا حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت ، (وإن شرط) الزوج (في النكاح طلاقها في وقت ولو مجهولاً فهو كالمتعة) فلا يصح لما تقدم ، (وإن لم يدخل بها في عقد المتعة وفيما حكمنا به أنه) كـ (متعة فرق بينهما) فيفسخ الحاكم النكاح إن لم يطلق الزوج، لأنه مختلف فيه ، (ولا شيء عليه) من المهر ولا متعة لفساد العقد فوجوده كعدمه ، (وإن دخل بها) أي بمن نكحها نكاح متعة ، (فعليه مهر المثل وإن كان فيه مسمى) . قال أبو إسحق بن شاقلا : إن الأئمة بعد الفسخ جعلوها في حيز السفاح لا في النكاح . انتهى . لكن ذكر المصنف كغيره من الأصحاب أواخر الصداق أن النكاح الفاسد يجب فيه بالدخول المسمى كالصحيح ، ولم يفرقوا بين نكاح المتعة وغيره ، (ولا يثبت به) أي بنكاح المتعة (إحصان ولا إباحة للزوج الأول) يعني لمن طلقها ثلاثاً ، لأنه فاسد ، فلا يترتب عليه أثره (ولا يتوارثان ، وتسمى زوجة) لما سبق ، (ومن تعاطاه عالماً) تحريمه (عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة ، (ويلحق فيه النسب إذا وطيء يعتقده نكاحاً) قلت : أو لم يعتقده نكاحاً ، لأن له شبهة العقد ، (ويرث ولده ويرثه) ولده للحوق النسب (ومثله) أي مثل نكاح المتعة فيما ذكر (إذا تزوجها بغير ولي ولا شهود واعتقده نكاحاً جائزاً) قلت : أو لم يعتقدوه كذلك ، (فإن الوطء فيه وطء شبهة يلحقه الولد فيه) لشبهة العقد ، (ويستحقان العقوبة) أي التعزير (على مثل هذا العقد) لتعاطيهما عقداً فاسداً .

(الرابع : إذا شرط نفي الحل في نكاح) بأن تزوجها على أن لا تحل له ، فلا يصح النكاح لاشتراط ما ينافيه (أو علق ابتداءه) أي النكاح (على شرط) مستقبل (غير مشيئة الله ، كقوله : زوجتك) ابنتي أو نحوها (إذا جاء رأس الشهر أو إذا (رضيت أمها أو) إذا (رضي فلان ، أو) زوجتكها على (أن لا يكره فلان، فسد العقد)، لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ، ولأن ذلك وقف النكاح على

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة .

شرط ، ويصح زوجت وقبلت إن شاء الله وتعليقه على شرط ماض أو حاضر ، (وتقدم ذكر بعض الشروط في أركان النكاح ، ويصح النكاح إلى الممات) بأن يقول : زوجتك إلى الممات فيقبل فيصح ، ولا أثر لهذا التوقيت ، لأنه مقتضى العقد .

(النوع الثاني) : من الشروط الفاسدة (إذا شرطا) أي الزوجان (أو) شرط (أحدهما الخيار في النكاح) كقوله : زوجتك بشرط الخيار أبداً أو مدة ولو مجهولة ، (أو) شرطا أو أحدهما الخيار (في المهر) بطل الشرط وصح العقد لما يأتي . وهل يصح الصداق ويبطل شرط الخيار فيه ، أو يصح ويثبت فيه الخيار ، أو يبطل الصداق ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أطلقها في الشرح ، (أو) شرطا أو أحدهما (عدم الوطء ، أو) شرطت (إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما أو شرط) الزوج (عدم المهر ، أو) عدم (النفقة ، أو) شرط (قسمة لها أقل من ضرتها أو أكثر) منها ، (أو) شرط (إن أصدقها رجع عليها) بما أصدقه لها أو ببعضه ، (أو يشرط أن يعزل عنها ، أو) شرطت أن (لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو) شرطت أن (لا تسلم نفسها إليه أو) شرط (إلا بعد مدة معينة ، أو) شرطت (أن لا يسافر بها إذا أرادت انتقالاً ، أو) شرطت (أن يسكن بها حيث شاءت ، أو) حيث (شاء أبوها ، أو) حيث شاء (غيره) من قريب أو أجنبي ، (أو) شرطت (أن تستدعيه إلى الجماع وقت حاجتها ، أو) وقت (إرادتها أو شرط لها النهار دون الليل ، أو) شرطت (أن لا تنفق عليه أو) أن (تعطيه شيئاً ونحوه) كأن شرطت عليه أن يُنفق عليها كل يوم عشرة دراهم مثلاً (بطل الشرط) ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع ، (وصح العقد) ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به ، فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقاً محرماً ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض ، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق ، (وإن طلق بشرط خيار وقع) طلاقه ولغا شرطه كالنكاح وأولى .

★ ★ ★

فصل

فإن تزوجها أي تزوج رجل امرأة (على أنها مسلمة فبانت كتابية) أو قال الولي : زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة ، (أو تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة) كتابية ، (فله الخيار في فسخ النكاح) ، لأنه شرط صفة مقصودة فبانت

بخلافها ، فأشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ، (وبالعكس) بأن شرطها أو ظنها كافرة فبانت مسلمة (لا خيار له)، لأن ذلك زيادة خير فيها ، (وإن شرطها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ، (أو) شرطها (ذات نسب فبانت أشرف أو) شرطها (على صفة دنية فبانت أعلى منها) كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء أو قصيرة فبانت طويلة أو سوداء فبانت بيضاء ، (فلا خيار له)، لأن ذلك زيادة خير فيها ، (وإن شرطها بكراً) فبانت ثيباً فله الخيار، (أو) شرطها (جميلة أو نسيبة) أي ذات نسب فبانت بخلافه فله الخيار ، (أو) شرطها (بيضاء أو طويلة أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصم والشلل ونحوه) كالعرج والعور ، (فبانت) الزوجة (بخلافه) أي بخلاف ما شرطه ، (فله الخيار نصاً)، لأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه ، (كما لو شرط الحرية) فبانت أمة ، (ويرجع) الزوج (بالمهر إن قبضته) قلت : لعل المراد إن استقر بأن دخل أو خلا بها كما يأتي في الأمة (على الغار) له منها أو من وليه أو وكيله للغرور ، (وإلا) فسخ قبل ما يقرره (سقط)، لأنه فسخ قبل الدخول بسبب من جهتها، (ولا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم حاكم)، لأنه مختلف فيه (غير ما يأتي في الباب بعده) أي بعد ما ذكر من أن من شرط حرية زوجها فبان عبداً فلها الفسخ بلا حاكم كما لو عتقت تحته ، (وإن تزوج الحر امرأة يظنها حرة الأصل) فبانت أمة (أو شرطها حرة فبانت أمة وكان الحر ممن لا يجوز له نكاح الإماء) بأن يكون غير عادم الطول خائف العنت ، فالنكاح غير صحيح ولا مهر قبل الدخول ، (أو كان) الحر (ممن يجوز له ذلك) أي نكاح الإماء لكونه عادم الطول خائف العنت ، (واختار الفسخ) فله ذلك، لأنه عقد غرَّ فيه أحد الزوجين بحرية الآخر ، وكان له ذلك، فثبت فيه الخيار كالآخر ، ثم إن فسخ ، (وكان ذلك قبل الدخول) بها (فلا مهر) لحصول الفرقة من قبلها ، (وإن كان) الزوج (دخل بها) ثم فسخ (فلها المسمى) لتقرره بالدخول ، (وولده منها حر)، لأنه اعتقد حريتها ، فكان ولده حراً لاعتقاده ما يقتضي حريته ، (ويفديه) الزوج (بقيمته يوم ولادته) قضى بذلك عمر وعليّ وابن عباس لأنه محكوم بحريته عند الوضع ، فوجب أن يضمنه حينئذ، لأنه وقت فوات رقه ، ولأن الزيادة بعد الوضع لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمنها كما بعد الخصومة (إن ولدته حياً لوقت يعيش لمثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك) أي بعد أن ولدته بخلاف ما إذا ولدته ميتاً أو حياً لدون ستة أشهر ، لأنه في حكم الميت ولا قيمة له ، (ويرجع) الزوج (بذلك) أي بالفداء ، (و) يرجع (بالمهر) يعني إذا لم يختر إمكان النكاح ، حيث يكون له الإمضاء (على من غره ، سواء كان الغار واحداً أو أكثر كما يأتي قريباً)

قضى به عمر وابن عباس ، وعليّ ، وكذلك إن غرم الزوج أجرة خدمتها له ، فله الرجوع بها على الغار ، (وإن كان) حين تزوج بالمرأة (ظنها عتيقة) فبانت أمة ، (فلا خيار له)، لأن الأصل عدم العتق فكأنه دخل على بصيرة، (والحكم في المدبرة وأم الولد والمعلق عتقها بصفة) قبل وجودها (كالأمة القن ، وولد أم الولد يقوم كأنه عبد) ويغرم أبوه قيمته يوم ولادته ، (وكذلك ولد المعتق بعضها) يكون حراً إذا غر بها ، (ويفدي) الزوج (من ولدها بقدر ما فيه من الرق) وباقيه حر لا فداء فيه ، (وكذلك المكاتبة) إذا غر بها ، (ويفديه) أي ولدها (أبوه) المغرور بها (ومهرها وقيمة ولدها لها)، لأن ذلك من كسبها (إلا أن يكون الغرور منها فلا شيء لها)، لأنه لا فائدة في أن يجب لها ثم يرجع به عليها ، (ويثبت كونها أمة ببينة فقط لا بمجرد الدعوى) ، لحديث : «لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ » .

(ولا) يثبت كونها أمة أيضاً (بإقرارها) بذلك، لأنه إقرار على غيرها فلم يقبل ، (وإن حملت المغرور بها فضربها ضارب فألقت جنيناً ميتاً ، فعلى الضارب غرة)، لأنه جنى على جنين حر (يرثها ورثته) أي ورثة الجنين كأنه ولد حياً ومات عنها ، (وإن كان الضارب أباه) فعليه غرة ، و(لم يرثه) ، لأنه قاتل (ولا يجب فداء هذا الولد للسيد) ، لأنه ولد ميتاً ولا قيمة له ، (ويفرق بينهما) أي بين الأمة ومن غربها (إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء) بأن كان حراً فاقدا الشرطين أو أحدهما .

(وإن كان ممن يجوز له نكاح) الإماء (فله الخيار) كما تقدم ، (فإن رضي بالمقام معها فما) حملت به وولدته (بعد الرضا فرقيق) لمالك الأمة تبعاً ، لأن ولد الأمة من نمائها ونماؤها لمالكها ، وقد انتفى الغرر المقتضى للحرية ، (وإن كان المغرور) بالأمة (عبداً فولده) منها (أحرار) ، لأنه وطئها معتقداً حرية أولادها فأشبه الحر (فديهم) أي يفدي العبد أولاده من الأمة التي غر بها بقيمتهم يوم الولادة (إذا عتق لتعلقه) أي الفداء (بذمته) لأنه فوت رقهم باعتقاده الحرية ولا مال له في الحال ، فتعلق الفداء بذمته، ويفارق الجناية والاستدانة ، لأنهم إما عتقوا من طريق الحكم من غير جناية منه ولا أخذ عوض .

(ويرجع) العبد (به) أي بالفداء (على من غره) قال في الكافي والشرح : ولا يرجع به حتى يغرمه، لأنه لا يرجع بشيء لم يفت عليه (كأمره) أي كما لو أمر إنسان (عبداً بإتلاف مال غيره) مغرراً به (بأنه) أي المال (له) أي للآمر (فلم يكن) المال له وأغرمه مالكه قيمته ، فإنه يرجع على الآمر (ويرجع) العبد (عليه) أي على الغار (بالمهر المسمى أيضاً) لما تقدم في الحر ، (وشرط رجوعه) أي المغرور حراً أو عبداً

(على الغار) له (أن يكون) الغار (قد شرط له أنها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد) بأن تقدم عليه (حتى مع إيهامه حريتها) بأن علم رقها وكتمه (قاله في الشرح والمغني) قال في المنتهى : والغار من علم رقها ولم يبينه . وفي نسخ (نصاً) لكن سيأتي كلام الشرح : لا يكون غاراً إلا بالاشتراط أو الإخبار بحريتها ، أو إيهامه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها فينكحها على ذلك ، ويرغب فيها ويصدقها صداق الحرائر ، (ولمستحق الفداء) والمهر (مطالبة الغار ابتداء) أي من غير أن يطالب الزوج لاستقرار الضمان عليه، (فإن كان الغار) هو (السيد ولم تعتق بذلك) أي ولم يكن التغرير بلفظ ثبتت به الحرية ، (فلا شيء له على الزوج) لعدم الفائدة في أنه يجب له ما يرجع به عليه ، (وإن كان) الغار (الأمة) غير المكاتبة (تعلق) الواجب (برقبتها) فيغرم الزوج المهر وقيمة الأولاد للسيد ، ويتعلق ذلك برقبتها ، فيخير سيدها بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها ، فإن اختار فداءها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فإنه لا فائدة في أن نوجبه عليه ثم نرده إليه ، وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ ما وجب له (وإن كان) الغار (أجنبياً رجع) الزوج بما غرمه (عليه) لما تقدم ، (وإن كان الغرر منها) أي الأمة (ومن وكيلها فالضمان بينهما نصفان) كالشريكين في الجناية ويتعلق ما وجب عليها برقبتها كما تقدم .

(وإن تزوجت حرة) رجلاً على أنه حر ، (أو) تزوجت (أمة رجلاً على أنه حر، أو تزوجته) الحرة أو الأمة (تظنه حراً فبان عبداً ، فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء نصاً) أما الحرة فلأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فللسابقة أولى ، وأما الأمة فلأنها مغرورة بحرية من ليس بحر ، أشبهت الحرة والعبد المغرور . وعلم منه صحة النكاح، لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة ، وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان بإذن سيده ، (فإن اختارت الحرة الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة ، وإن اختارت الفسخ فلها ذلك من غير حاكم كما لو كانت) عتقت (تحت عبد، وإن غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلاً بالكفاءة) بأن غرها بأنه عربي فبان عجمياً ، (فلها الخيار) لعدم الكفاءة ، (وإن لم يخل) ذلك (بها) أي الكفاءة (فلا خيار) لها ، لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح (أشبه ما لو شرطته فقيهاً فبان بخلافه ، وإن شرطت) المرأة (صفة غير ذلك) المذكور من الحرية والنسب (مما لا يعتبر في الكفاءة كالجمال ونحوه ، فبان أقل منها فلا خيار لها) لما تقدم ، (وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ، و) إن فرق بينهما (بعده فلها مهر المثل) بما استحل من فرجها ، لكن يأتي في آخر الصداق : أن لها

المسمى وهو المذهب كما في الإنصاف ، (وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر) لها لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها ، (و) إن فسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة ونحوها مما يقرره (يجب المسمى) في العقد لتقرره ، ولأنه فسخ طرأ على نكاح صحيح ، فأشبه الطلاق .

★ ★ ★

فصـــل

وإن عتقت الأمة كلها وزوجها حر فلا خيار لها ، (أو) عتقت كلها و(بعضه) حر (فلا خيار لها) لقول ابن عمر وابن عباس ، ولأنها كافأت زوجها في الكمال ، فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم . وأما خبر الأسود عن عائشة : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ وَكَانَ زَوْجُهَا حُرّاً » رواه النسائي . فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة : « أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ لِبَنِي الْمُغِيرَةِ يُقَالُ لَهُ : مُغِيثٌ » رواه البخاري وغيره. وهما أخص بها من الأسود ، لأنهما ابن أخيها وابن أختها . قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بربرية : « إِنَّهُ عَبْدٌ رِوَايَةُ عَلَماءِ الْمَدِينَةِ وَعَمَلِهِمْ » ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده.

(وإن كان) زوج الأمة التي عتقت كلها (عبداً فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم) لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب في البيع ، بخلاف خيار العيب في النكاح ، (فإذا قالت : اخترت نفسي ، أو) قالت : (فسخت النكاح انفسخ) وكذا لو قالت : اخترت فراقه ، (ولو قالت : طلقت نفسي ، ونوت المفارقة كان) ذلك (كناية عن الفسخ) لأنه يؤدي معنى الفسخ ، فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق ، ولا يكون فسخها لنكاحها طلاقاً ، لقوله ﷺ : « الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَا بِالسَّاقِ » ، ولأنها فرقة من قبل الزوجة، وكانت فسخاً كما لو اختلف دينهما .

(وهو) أي خيار الفسخ منها (على التراخي) كخيار العيب ، (فإن عتق) زوجها (قبل فسخها) بطل خيارها ، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق ، وقد زال بالعتق فسقط الخيار كالمبيع إذا زال عيبه سريعاً ، (أو رضيت) العتيقة (بالمقام معه) رقيقاً ، وفي نسخة : « بعده » أي بعد العتق ، فلا خيار لها ، لأن الحق لها ، وقد أسقطته (أو أمكنته من وطئها ، أو) من (مباشرتها ، أو) من (تقبيلها طائعة أو قبلته هي ونحوه مما يدل على الرضا بطل خيارها) لما روى أبو داود : « أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ عَبْدٍ لآلِ أَبِي مُحَمّدٍ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ لَهَا : إِنْ قَرِبَكِ فَلا خِيَارَ لَكِ » .

(فإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز) أي يمكن (جهله أو) ادعت (الجهل بملك الفسخ لم تسمع) دعواها (وبطل خيارها نصاً) لعموم ما سبق ، (ويجوز للزوج الإقدام على وطئها إذا كانت غير عالمة) بالعتق ولا يمنع منه، لأنه حقه ، ولم يوجد ما يسقطه، (ولو بذل الزوج لها) أي العتيقة (عوضاً على أن تختاره) أي الزوج (جاز) ذلك (نصاً) قال ابن رجب : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض ، وصرح الأصحاب بجوازه في خيار البيع ، (ولو شرط معتقها عليها دوام النكاح تحت حر) إن قلنا لها : الفسخ إذا عتقت تحته ، (أو) شرط عليها معتقها دوام النكاح تحت (عبد إذا أعتقها فرضيت) بالشرط (لزمها ذلك) وليس لها الفسخ إذن ، كأنه استثنى منفعة بضعها الزوج ، والعتق بشرط جائز ، (فإن كانت) من عتقت تحت عبد (صغيرة) دون تسع (أو مجنونة فلا خيار لها في الحال) لأنه لا حكم لقولها ، (ولها الخيار إذا بلغت تسعاً وعقلت) لكونها صارت على صفة لكلامها حكم ، وكذا لو كان بزوجها عيب يوجب الفسخ (ما لم يطأ الزوج قبل ذلك) أي قبل اختيارها الفسخ فيسقط كالكبيرة لانقضاء مدة الخيار ، (ولا يمنع زوجها من وطئها) كما لا يمنع من وطء الكبيرة قبل علمها ، (وليس لوليها) أي الصغيرة أو المجنونة (الاختيار عنها) لأن طريق ذلك الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص ، (فإن طلقت) من عتقت تحت عبد (قبل أن تختار) الفسخ (وقع الطلاق) لصدوره من أهله في محله كما لو لم تعتق ، (وبطل خيارها إن كان) الطلاق (بائناً) لفوات محله ، (وإن كان) الطلاق (رجعياً) فلها الخيار ، (أو عتقت المعتدة الرجعية فيها الخيار) ما دامت في العدة ، لأن نكاحها باق يمكن فسخه ولها في الفسخ فائدة ، فإنها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ بخلاف البائن .

(فإن رضيت) الرجعية (بالمقام بطل خيارها) لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح ، وإن لم تختر شيئاً لم يسقط خيارها ، لأنه على التراخي وسكوتها لا يدل على رضاها ، (وإن فسخت) الرجعية (في العدة على بنت ما مضي منها) أي من العدة ، لأن الفسخ لا ينافي عدة الطلاق ولا يقطعها فهو كما لو طلقها طلقة أخرى (تمام عدة حرة) لأنها عتقت في عدتها وهي رجعية ، (فإن) لم تفسخ ، و(راجعها فلها الفسخ) لأنه على التراخي كما تقدم ، (فإن فسخت ثم عاد يتزوجها بقيت معه بطلقة واحدة) لأن عدد الطلاق يعتبر بالزواج كما يأتي وهو رقيق ، وقد طلق واحدة فبقيت له أخرى ، (وإن تزوجها بعد أن عتق رجعت معه على طلقتين) كسائر الأحرار ، (ومتى اختارت) العتيقة (الفرقة بعد الدخول فالمهر للسيد) لأنه وجب بالعقد ، وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ ، (وإن كان) الفسخ (قبله) أي

قبل الدخول (فلا مهر) لأن الفرقة أتت من قبل الزوجة فسقط بذلك مهرها كما لو أرضعت زوجة له صغرى ، (وإن أعتق أحد الشريكين) نصيبه من الأمة ، (وهو) أي المعتق (معسر فلا خيار لها) لأنها لم تعتق كلها فلم تفته المكافأة ، (ولو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة يعيد على مائتين مهراً ثم مات السيد عتقت ولا فسخ) لها (قبل الدخول لئلا يسقط المهر) على المذهب ، (أو يتنصف) على مقابل المذهب ، (فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ) لأن ما أدى وجوده إلى رفعه يرتفع من أصله ، (فهذه مستثناة من كلام من أطلق) من الأصحاب أن من عتقت تحت رقيق كله لها الفسخ . ويعايي بها فيقال : أمة عتقت كلها تحت رقيق كله ولم تملك الفسخ ، (وإن أعتق الزوجان معاً فلا خيار لها) لعدم فوات المكافأة ، (وإن أعتق العبد وتحته أمة فلا خيار له ، لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها فلو تزوج) رجل (امرأة مطلقاً) أي عن غير شرط حرية ولا رق ، (فبانت أمة فلا خيار) له لما سبق ، (ولو تزوجت) رجلاً (مطلقاً) أي من غير شرط حرية أو عدمها ، (فبان عبداً ، فلها الخيار) لما سبق ، (فكذلك في الاستدامة) فإذا عتق العبد وتحته أمة لا خيار له ، وإذا عتقت تحت عبد فلها الخيار على ما سبق تفصيله ، (ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان فأراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار) فتفسخ نكاحه ، لما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن عائشة : « أَنَّهُ كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ وَتَزَوَّجَا ، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُمَا ، فَقَالَ لَهَا : إبدئِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ المَرْأَةِ » وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك وقالت للرجل : إني بدأت بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار . ولمالك زوجين بيعهما وبيع أحدهما ولا فرق بذلك ومن عتقت وزادها زوجها في مهرها ، فالزيادة لها دون سيدها ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، عتق معها أو لم يعتق . وعلى قياس ذلك لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها في مهرها ، فالزيادة للثاني ، قاله في الشرح .



بابُ العيوب في النكاح

أي بيان ما يثبث به الخيار من العيوب وما لا يثبت به خيار . وأقسام العيوب المثبتة للخيار ثلاثة :

أحدها : ما يختص بالرجل ، وقد ذكره بقوله : (إذا وجدت) المرأة (زوجها) مجبوباً أي مقطوع الذكر كله أو بعضه ، بحيث (لم يبق منه ما يطأ به ، أو) وجدت زوجها (أشل) الذكر ، (فلها الفسخ في الحال) ، ويروي ثبوت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد بالآخر عيباً في الجملة عن عمر وابنه وابن عباس ، وعن علي لا ترد الحرة بعيب وعن ابن مسعود لا يفسخ النكاح بعيب ، ولنا أن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب ، كالصداق ، والرجل أحد الزوجين ، فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة ، ولأن الجب والرتق ونحوهما يمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء ، بخلاف العمى والزمانة ونحوهما ، وأما الجذام والبرص والجنون فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ، ويخاف من التعدي إلى نفسه ونسله . والمجنون يخاف منه الجناية ، فصارت كالمانع الحسي ، (فإن) جب بعض ذكره ، و(أمكن وطؤه بالباقي فادعاه) أي إمكان وطئه بالباقي من ذكره ، و(أنكرته قبل قولها مع يمينها) لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء ، (وإن بان) الزوج (عنيناً) أي عاجزاً عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه ، من عن الشيء إذا اعترض ، لأن ذكره يعنُّ إذا أراد إيلاجه أي يعترض (لا يمكنه الوطء بإقراره) متعلق ببيان (أو ببينة على إقراره) إنه عنين . قال في المبدع : فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، (أو بنكوله) عن اليمين (كما يأتي ، أجل سنة هلالية ، ولو عبداً منذ ترافعه إلى الحاكم) فيضرب الحاكم (له المدة ولا يضربها غيره) أي غير الحاكم ، لما روى « أنَّ عُمَرَ أجَّلَ الْعنين سَنَةً » ، وروى ذلك الدارقطني عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، وروى أيضاً عن عثمان ولا مخالف لهم . ورواه أبو حفص عن علي ، ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار ، كالجب في الرجل والرتق في المرأة . وأما ما روى : « أنَّ امرأَةً أتَتْ النَّبيَّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله ، إنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلاقِي فَتَزَوَّجْتُ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ الزُّبَيْر ، وَأَنَّ مَالَهُ مِثْلُ هدبَة الثَّوْب ، فَقَالَ : تُرِيدِينَ أنْ تَرْجِعِي إلَى رِفَاعَةَ ؟ لا ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَه وَيَذُوقَ عُسيلَتَكِ وَلَمْ

يَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً »[1] ، فقال ابن عبد البر : قد صح أن ذلك كان بعد طلاقه ، فلا معنى لضرب المدة ، (ولا تعتبر عنته إلا بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا خلقة، (ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته) المرأة له بالنشوز أو غيره ، لأن المانع منها وإنما تضرب له السنة، لأنه قول من سمي من الصحابة ، ولأن هذا العجز قد يكون لعنته ، وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من رطوبه زال في فصل اليبس ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل علمنا أنه خلقة ، (ولو عزل) الزوج (نفسه) عنها (أو سافر) لحاجة أو غيرها (حسب عليه) ذلك من المدة، لأنه من قبله وكالمولي ، (فإن وطيء) الزوج (فيها) أي في السنة فليس بعنين ، (وإلا) بأن مضت ولم يطأها فيها، (فلها الفسخ) أي فسخ نكاحها منه لما سبق ، (وإن جب) أي قطع ذكره (قبل الحول، ولو) كان الجب (بفعلها فلها الخيار من وقتها) لأنه لا فائدة ، إذ التأجيل والفسخ إذن للجب لا للعنّة ، (فإن قال) الزوج (قد علمت أنى عنين قبل أن أنكحها فإن أقرت) بذلك (أو ثبت) علمها به (ببينة فلا يؤجل، وهي امرأته) ولا فسخ لها لدخولها على بصيرة ، (وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك) لأنه على التراخي ، (ويؤجل سنة من يوم ترافعه) لا من العقد ولا من الدخول ، (وإن قالت في وقت من الأوقات : رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد) ذلك بالفسخ لإسقاطها حقها منه ، (وإن لم يعترف) بأنه عنين (ولم تكن بينة) تشهد باعترافه أو بعنته إن أمكن (ولم يدع وطئاً حلف) على ذلك لقطع دعواها ، وإنما كان القول قوله ، لأن الأصل في الرجل السلامة ، (فإن نكل) عن اليمين (أجل) سنة لما يأتي في القضاء بالنكول ، (فإن اعترفت) المرأة (أنه وطئها مرة في القبل ، ولو) كان الوطء (في مرض يضرها فيه الوطء وفي حيض ونحوه) كنفاس ، (أو في إحرام أو وهي صائمة ، وظاهره ولو في الردة بطل كونه عنيناً) لزوال عنته بالوطء ، (فإن وطئها في الدبر) لم تزل العنة لأنه ليس محلاً للوطء فيما دون الفرج ، ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقة ثلاثاً ، (أو) وطئها (في نكاح سابق أو وطيء غيرها لم

---

(1) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب شهادة المجتبي .... ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً .

تزل العنة ، لأنها قد تطرأ) ولأن حكم كل مرأة يعتبر بنفسها والفسخ لزوال الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها ، (وإن ادعى) زوج (وطء بكر فشهد بعذرتها) بضم العين أي بكارتها (امرأة ثقة أجل) سنة كما لو كانت ثيباً ، (والأحوط شهادة امرأتين) ثقتين ، (وإن لم يشهد بها) أي البكارة (أحد ، فالقول قوله) لأن الأصل السلامة ، (وعليها اليمين إن قال) الزوج : (أزلتها) أي البكارة ، (وعادت) لاحتمال صدقه ، لكنه خلاف الظاهر ، فلذلك كان القول قولها بيمينها .

(وإن شهدت) امرأة ثقة (بزوالها) أي البكارة بعد دعواه الوطء (لم يؤجل) أي لم يثبت له حكم العنين في تأجيله سنة لبيان كذبها بثبوت زوال بكارتها ، (وعليه اليمين إن قالت) المرأة : (زالت) البكارة (بغيره) أي بغير وطئه لاحتمال صدقها ، (وكذا إن أقر بعنته وأجل) السنة ، (وادعى وطأها في المدة) فقولها : إن كانت بكراً وشهدت ثقة ببقاء بكارتها عملاً بالظاهر ، (وإن كانت ثيباً وادعى وطأها بعد ثبوت عنته وأنكرته ، فـ) القول (قولها) لأن الأصل عدم الوطء . وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ ، وهو ثبوت العنة ، (وإن ادعى الوطء ابتداء مع إنكار العنة ، وأنكرته) أي الوطء ، (فقوله مع يمينه) إن كانت ثيباً ، لأن الأصل السلامة ، (فإن نكل) عن اليمين (قضى عليه بنكوله ، ويكفي في زوال العنة تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوع) الحشفة (مع انتشاره) ليكون ما يجزيء منه المقطوع مثل ما يجزيء من الصحيح ، وكذا يسقط حق امرأة من جب بعض ذكره بتغييب قدر الحشفة مع الانتشار ، (وإن ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة) عند ابن عقيل وصوبه في الإنصاف . وعند القاضي: لا تضرب . ووجه الأول أن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ، وذلك يستوي فيه المجنون والعاقل . قال في المنتهى : ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة ، (ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ولو كانت ثيباً) لأن قول المجنون لا حكم له ، (وإن علم أن عجزه) أي الزوج (عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مدة) لأنه ليس بعنين وعارضه مرجو الزوال.

(وإن كان) عجزه عن الوطء (لكبر أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة) كالخلقي ، لأن عارضه لا يرجى زواله ، (وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته، فإن كان) الحكم بوطئه (في ابتداء الأمر) عند الترافع (لم تضرب له مدة) لأنه لاعنة مع الوطء ، (وإن كان) الحكم بوطئه (بعد انقضائها لم يثبت لها خيار) الفسخ لزوال موجبه كما لو زال عيب المبيع سريعاً ، (وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته كما لو أقر بها) أي بالعنة ، لأن عدم الوطء علامتها .

(فصل في القسم الثاني من العيوب)

ما يشترك فيه الرجال والنساء . وقد أشار إليه بقوله : (ويثبت الخيار في فسخ النكاح بجذام أو برص أو جنون ، ولو أفاق) أحياناً ، لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله، (فإن اختلفا في بياض بجسده هل هو بهق أو برصٍ ؟ أو) اختلفا (في علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، هل هو جذام ؟ فإن كانت للمدعي بينة من أهل الثقة والخبرة تشهد بما قال ثبت قوله ، وإلا) بأن لم تكن له بينة بذلك (حلف المنكر) لحديث : «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (١) .

(والقول قوله) أي المنكر حيث لا بينة بيمينه ولما سبق ، (وإن اختلفا في عيوب النساء) تحت الثياب (أريت النساء الثقات) لأن الحاجة تندفع بذلك ، (ويقبل قول امرأة واحدة عدل) فيكتفي بشهادتها بذلك ، لأنه محل حاجة والأحوط اثنتان ، كما أي في الشهادات ، (وإن شهدت) امرأة بذلك (بما قال الزوج) من العيب في امرأته عمل بشهادتها ، (وإلا فالقول قول المرأة) في عدم العيب ، لأن الأصل السلامة . قلت : وفي معنى ذلك لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيباً ، وقالت : بل كنت بكراً . فالظاهر أن القول قولها ، لأن الأصل السلامة ، بخلاف ما قدم في البيع إذا اختلف البائع والمشتري في ذلك ، لأن الأصل براءة المشتري من الثمن ، (وإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت به خيار) لأنه لا تطول مدته ولا تثبت الولاية له ، (فإن زال المرض ودام الإغماء فهو كالجنون) يثبت به الخيار . قاله في الشرح ، وعبارة الزركشي والمبدع ، فهو جنون (يثبت به الخيار) .

القسم الثالث من العيوب : ما يختص بالنساء . وهو المشار إليه بقوله : (ويثبت) خيار الفسخ للزوج (بالرتق) بفتح الراء والتاء ، (وهو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً لا مسلك للذكر فيه) بأصل الخلقة ، ويثبت خيار الفسخ للزوج (بالقرن والعفل ، وهو لحم يحدث فيه يسده) فعلى هذا : القرن والعفل في العيوب واحد . وهو قول القاضي، وظاهر الخرقي ، (وقيل : القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر) قاله صاحب المطلع والزركشي ، (وقيل : العفل رغوة تمنع لذة الوطء) قاله أبو حفص . (وقيل : شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية) قاله صاحب المطلع والزركشي ، ولا تعارض بين هذه الأقوال لإمكان أن يكون مشتركاً بين هذه الأمور ، فلذلك قال :

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(وعلى كلا الأقوال يثبت به الخيار) لأنه يمنع الوطء المقصود من النكاح ، ويثبت الخيار للرجل أيضاً (بانخراق ما بين السبيلين) أي القبل والدبر من المرأة ، (و) بانخراق (ما بين مخرج بول ومنى) وهو الفتق ، لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته ، (و) يثبت الخيار لكل من الزوجين (ببخر فم) الآخر ، فهو من العيوب المشتركة . قال في الفروع : قال بعض أصحابنا : يستعمل للبخر السواك ويأخذ في كل يوم ورق آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه . قال بعضهم : والدواء القوي لعلاجه : أن يتغرغر بالصبر كل ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد ثلاثة أيام أخر ، يفعل ذلك كلما يتغير فمه إلى أن يبرأ وإمساك الذهب في الفم يزيل البخر ، (و) يثبت الخيار للرجل ببخر (فرج) المرأة وهو نتن في الفرج يثور بالوطء ، (و) يثبت الخيار لكل منهما (باستطلاق بول ، و) استطلاق (نجو) أي غائط ، (و) يثب الخيار للرجل (بقروح سيالة في فرج) المرأة (و) يثبت الخيار لكل منهما (بباسور وناصور) وهما داءان بالمقعدة . فالباسور : منه ما أتي كالعدس أو الحمص أو العنب أو التوت ، ومنه ما هو غائر داخل المقعدة ، وكل من ذلك إما سائل أو غير سائل ، والناصور قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد، وينقسم إلى نافذة وغر نافذة . وعلامة النافذة أن يخرج الريح والنجو بلا إرادة ، وإذا أدخل في الناصور ميلاً وأدخل الأصبع في المقعدة ، فإن التقيا فالناصور نافذ ، (و) يثبت للمرأة خيار الفسخ بـ (خصاء) الرجل ، (وهو قطع الخصيتين ، و) يثبت لها الخيار أيضا بـ (سل وهو سلهما) أي الخصيتين ، (و) يثبت الخيار لها أيضاً بـ (وجاء) بكسر الواو والمد ، (وهو رضهما) أي رض الخصيتين . قال في المطلع : هو رض عرق البيضتين حتى ينفسخ فيكون شبيهاً بالخصاء . انتهى .

وإنما ثبت لها الخيار بذلك ، لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه ، وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار : « أنَّ ابنَ سَنَدٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ خَصِيٌّ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَعْلَمْتَهَا ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : أَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا » .

(و) يثبت الخيار لكل منهما بـ (كونه) أي أحد الزوجين (خنثى غير مشكل ، وأما) الخنثى (المشكل فلا يصح نكاحه) حتى يتضح كما تقدم فيفسخ النكاح بكل واحد من العيوب السابقة ، لأن منها ما يخشى تعدي أذاه ، ومنها ما فيه نفرة ونقص ، ومنها ما تعدى نجاسته ، (و) يثبت الفسخ بـ (وجدان أحدهما بالآخر عيباً به عيب غيره أو مثله) كأن يجد الأجذم المرأة برصاء أو جذماء لوجود سببه ، كما لو غر عبد بأمة ، ولأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، (إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء

فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار ، قاله الموفق والشارح) وصاحب المبدع ، لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه ، واختار في الفصول : إن لم يطأ لطروءها فكرتقاء ، (و) يثبت الخيار أيضاً (بحدوثه) أي العيب (بعد العقد ولو بعد الدخول ، قاله الشيخ) في شرح المحرر ، (وتعليلهم) بأنه عيب أثبت الخيار مقارناً ، فأثبت طارئاً كالإعسار والرق ، (لا يدل عليه) أي على ما قاله الشيخ من ثبوت الخيار ولو بعد الدخول ، (وهنا) أي إذا كان الفسخ بعد الدخول لعيب طرأ بعده (لا يرجع) الزوج (بالمهر على أحد ، لأنه لم يحصل غرر) لأنه لا يعلم الغيب إلا الله ، (ويثبت) للزوج خيار الفسخ (باستحاضة و) يثبت الخيار لها بـ (قرع في رأس وله ريح منكرة) لما فيه من النفرة ، (فإن كان) أحد الزوجين الذي لا عيب به (عالماً بالعيب) في الآخر (وقت العقد) فلا خيار له ، (أو علم) بالعيب (بعده) أي بعد العقد، (ورضي به) فلا خيار له . قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لأنه قد رضي به كمشتري المعيب ، (أو وجد منه دلالة على الرضا) بالعيب (من وطء أو تمكين) من وطء (مع العلم بالعيب فلا خيار له) لما تقدم ، (و) إن اختلفا في العلم بالعيب ، فـ (القول قوله) أي قول منكر العلم (مع يمينه في عدم علمه) بالعيب، لأنه الأصل ، (فإن رضي بعيب) كما لو رضيها رتقاء مثلاً ، (ثم حدث عيب آخر من غير جنسه) بأن حدث للرتقاء جذام، (فله الخيار) للعيب الحادث، لأنه لم يرض به ، (فإن ظن العيب الذي رضي به يسيراً فبان كثيراً كمن ظن البرص في قليل من جسده ، فبان في كثير منه ، أو زاد) العيب (بعد العقد فلا خيار له) لأنه من جنس ما رضي به ورضاه به رضا بما يحدث منه ، (وإن كان الزوج صغيراً) ولو دون عشر (وبه جنون أو جذام أو برص فلها الفسخ في الحال) لوجود سببه ، (ولا ينتظر وقت إمكان الوطء ، وعلى قياسه الزوجة إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو عفلاء أو قرناء) قاله الشيخ تقي الدين أي فله الفسخ في الحال ، ولا ينتظر وقت إمكان الوطء ، لأن الأصل بقاؤه بحاله .



(فصل في خيار العيوب والشروط على التراخي)

لأنه لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي كخيار القصاص ، فـ (لا يسقط إلا أن توجد منه) أي ممن له الخيار (دلالة على الرضا من قول) كقوله : أسقطت الفسخ ونحوه : رضيت ، (أو وطء) إذا كان الخيار للزوج، لأنه يدل على رغبته فيها ، (أو تمكين) من وطء إن كان الخيار لها ، لأنه دليل رغبته فيه (مع العلم بالعيب) وتقدم معناه ، (أو يأتي بصريح الرضا) كقوله : رضيت بالعيب ، (فإن ادعى الجهل بالخيار

ومثله يجهله) كعامي لا يخالط الفقهاء كثيراً ، (فالأظهر ثبوت الفسخ ، قاله الشيخ) عملاً بالظاهر . وقال في المنتهي : ولو جهل الحكم أي يسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم ، (و) خيار الفسخ (في العنة لا يسقط بغير قول) امرأة العنين أسقطت حقي من الفسخ أو رضيت به عنيناً ونحوه لا بتمكينها من الوطء، لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أم لا ، (ومتى زال العيب) قبل الفسخ (فلا فسخ) لزوال سببه كالمبيع يزول عيبه ، (ولو فسخت بعيب) كبياض ببدنه ظنته برصاً ، (فبان أن لا عيب بطل) أي تبينا بطلان (الفسخ) إذ الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً ، (واستمر النكاح) لعدم ما يقتضي فسخه ، (ولا فسخ بغير العيوب المذكورة كعور وعرج وعمى وخرس وطرش وقطع يد أو رجل ، وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه خلافاً لابن القيم) قال : أولى من البيع ، والفرق أن المقصود من النكاح الوطء وهذه لا تمنعه ، والحرة لا تقلب كما تقلب الأمة والزوج قد رضيها مطلقاً ، وهو لم يشترط صفة فبانت دونها ، وقال أبو البقاء : الشيخوخة في أحدهما عيب .

(فإن شرط الزوج نفي ذلك) أي العور والعرج ونحوه فبانت بخلافه فله الخيار ، (أو شرطها بكراً أو جميلة ونحوه) بأن شرطها (نسيبة ، فبانت بخلافه فله الخيار) لشرطه، (وكذا لو شرطته) حراً (أو ظنته حراً فبان عبداً وتقدم في الباب قبله) بأوسع من هذا، (ولو بان) أحدهما (عقيماً) فلا خيار للآخر ، (أو كان) الزوج (يطأ ولا ينزل ، فلا خيار لها ، لأن حقها في الوطء ، لا في الإنزال ، ولا يصح فسخ في خيار العيب وخيار الشرط إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ يجتهد فيه فافتقر إليه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة إلا الحرة إذا غرت بعبد ، ومن عتقت كلها تحت رقيق كله فتفسخ بلا حاكم وتقدم (فيفسخه) أي النكاح (الحاكم أو يرده) أي الفسخ (إلى من له الخيار) فيفسخه ، (ويصح) الفسخ من المرأة ، حيث ملكته (في غيبة زوج) كما تقدم في الخيار . (والأولى) الفسخ (مع حضوره) أي الزوج خروجاً من خلاف من منعه في غيبته ، (والفسخ لا ينقص عدد الطلاق) لأنه ليس بطلاق ، (وله) أي الزوج (رجعتها) يعني إعادتها (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل ، (وتكون عنده على طلاق ثلاث) حيث لم يسبق له طلاق ، (وكذا سائر الفسوخ) كالفسخ لإعساره بالصداق أو بالنفقة وفسخ الحاكم على المولى بشرطه ، (إلا فرقة اللعان) فإن الملاعنة تحرم على الملاعن أبداً كما تقدم .

(فإن فسخ) النكاح (قبل الدخول فلا مهر) ولا متعة ، سواء كان الفسخ من الرجل أو المرأة ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها

دلسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها ، لا يقال : هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه ، لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد منها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لأجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته منافع عوضاً فافترقا .

(و) إن فسخ (بعده) أي بعد الدخول (أو بعد خلوة) فـ (لها المسمى) لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه وشروطه ، فترتب عليه أحكام الصحة ، ولأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالخلوة ، فلا يسقط بحادث بعده ، وكما لو طرأ العيب ، (ويرجع) الزوج (به) أي بالمهر (على من غره من امرأة عاقلة وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر . وكما لو غر بحرية أمة . قال أحمد : كنت أذهب إلى قول عليّ فهبته فملت إلى قول عمر ، فـ (أيهم انفرد بالغرر ، ضمن) وحده لانفراده بالسبب الموجب ، (وشرط أبو عبد الله) محمد فخر الدين بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن عبد (بن تيمية) الحراني الواعظ الفقيه (بلوغها) أي المرأة إن كان التغرير منها (وقت العقد ليوجد تغرير محرم) وقال ابن عقيل : إنما تكون المرأة غارة ًإذا كانت تعلم ، وأما الطفلة والمجنونة فلا ، فاعتبر القصد دون الفعل المحرم وهو مقتضى قوله في التنقيح والمنتهى : زوجة عاقلة ، (ولا سكنى لها) أي للمفسوخ نكاحها ، (ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً) فتجب النفقة للحمل كالبائن ، (وإن وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي) لأنه المباشر للعقد ، (و) إن وجد الغرور (منها ومن الوكيل) فـ (بينهما نصفان) قاله الموفق . وقد أشرت إلى ما فيه في الحاشية ، (وإن أنكر الولي) علمه بالعيب ، (ولو كان ممن له رؤيتها) كأبيها وأخيها ، فقوله ، لأن الأصل عدم علمه به ، (أو) ادعى (الوكيل عدم العلم بالعيب ولا بينة) تشهد عليه بإقراره بعلمه بالعيب (قبل قوله مع يمينه) أنه لا يعلم العيب ، لأنه الأصل .

(وإن ادعت) امرأة بها عيب وزوجت (عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك فحكمها حكم الولي ، قاله الزركشي) لأن الأصل عدم علمها ، فإن لم يحتمل ذلك فقوله : (ومثلها) أي مثل هذه المسئلة وهي ما إذا غر الزوج في تزويجه معيبة (في الرجوع على الغار لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها) أي غير زوجته فوطئها ، فعليه مهر مثلها للشبهة ، ويرجع به على من غره بإدخالها عليه ، (ويلحقه الولد) إن أتت به للشبهة ، (وتجهز) إليه (زوجته بالمهر الأول نصاً ، وتقدم) نحوه في باب أركان النكاح ، (وإن طلقها) أي طلق المعيبة (قبل الدخول) والخلوة ، (ثم علم أنه كان

بها عيب) يقتضي الفسخ (فعليه نصف الصداق لا يرجع به) على أحد ، لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقها ، فلم يكن له أن يرجع به على أحد ، (وإن مات) الزوج قبل علمه بعيبها (أو ماتت قبل العلم به أو بعده وقبل الفسخ فلها الصداق كاملاً) لتقرره بالموت ، (ولا يرجع به على أحد) لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد .



فصــل

وليس لولي صغيرة أو صغير ولا لولي (مجنونة ومجنون ، و) لا لـ (سيد أمة تزويجهم معيباً يرد به) في النكاح ، لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة ، ولا حظ لهم في هذا العقد ، (فلو خالف وفعل) بأن زوجهم معيباً يرد به (لم يصح) النكاح (فيهن مع علمه) لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده كما لو باع عقار محجورة لغير مصلحة (وإلا) أي وإن لم يعلم الولي عيبه (صح) النكاح ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه ، (ويجب عليه الفسخ إذا علم ، قاله في المغني والشرح وشرح ابن منجا ، والزركشي في شرح الوجيز وغيرهم) لأنه أحظ لهن ، فوجب عليه فعله ، (خلافاً لما في التنقيح) وتبعه في المنتهي ، قالا : وله الفسخ ، واللام للإباحة وهو مقتضى عبارة المبدع . وقد يجاب عنه بأنه في مقابلة من يقول : لا يفسخ ، وينتظر البلوغ أو الإفاقة ، فلا ينافي الوجوب ونظيره في كلامهم . ومنه ما في الفروع في الوقف في بيع الناظر له.

(ولا لولي كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به) أي العيب (بعد العقد) فالامتناع أولى ، (فإن اختارت) كبيرة (نكاح مجبوب ، أو) نكاح (عنين لم يملك وليها الذي يعقد نكاحها منعها) لأن الحق في الوطء لها ، والضرر مختص بها . وقال أحمد : ما عجبني أن يزوجها بعنين وإن رضيت ، الساعة تكره إذا دخلت عليه ، لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا ، (وإن اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص ، فله منعها) لأن فيه ضرراً دائماً وعاراً عليها وعلى أهلها ، كمنعها من التزويج بغير كفء .

(وإن علمت بالعيب) الذي تملك به الفسخ (بعد العقد أو حدث به) أي بالزوج العيب بعد العقد (لم يملك الولي إجبارها على الفسخ ، لأن حقه في ابتداء النكاح لا في دوامه) لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد لم يلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ .



بابُ نكاح الكفار وما يتعلق به

(حكمه حكم نكاح المسلمين) لأن الله تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال : ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الحَطَبِ﴾ [1] ، وقال : ﴿ امْرَأَةَ فِرْعَوْنَ ﴾ [2] ، وقال ﷺ : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لا مِنْ سِفَاحٍ » [3] (فيما يجب به) من مهر وقسم ونحوهما مما يأتي .

(و) في (تحريم المحرمات) السابق تفصيلهن ، لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما تقدم في مواضع ، (و) في (وقوع الطلاق) والخلع ، لأنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم ، (و) في صحة (الظهار) فإذا ظاهر كافر من زوجته ثم أسلما وقد وطئها ، فعليه كفارة الظهار ، (و) في صحة (الإيلاء) ، فإذا آلى الكافر من زوجته فحكمه كالمسلم على ما يأتي تفصيله ، لتناول عموم آية الظهار [4] ، والإيلاءلهم (وفي وجوب المهر والقسم) لما تقدم ، (و) في (الإباحة للزوج الأول) إذا كان طلقها ثلاثاً ، وكان الثاني وطئها لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [5] .

(و) في (الإحصان) إذا وطئها وهما حران مكلفان كما يأتي تفصيله في الحدود ، (وغير ذلك) كوجوب النفقة والكسوة ولزوم ما يلزم من الشروط والفسخ لنحو عنة أو إعسار بواجب نفقة ، (فإذا طلق الكافر) امرأته الكافرة (ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج وإصابة ثم أسلما ، لم يقر عليه) لأنها مطلقة ثلاثاً لم يصبها زوج غيره ، (وإن طلق) الكافر امرأته (أقل من ثلاث ، ثم) أعادها ، و(أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها) سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده ، كما يأتي في المسلم ، (وإن نكحها) أي الكافرة الزوج (الثاني وأصابها حلت لمطلقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً) لما تقدم ، (وإن ظاهر الذمي من امرأته ، ثم أسلما فعليه كفارة الظهار) بالوطء فيه لما تقدم . والظاهر أن الذمية ليست قيداً ، (ونقرهم) أي الكفار (على فاسد نكاحهم) ، وإن خالف أنكحة المسلمين إذا اعتقدوه في دينهم) نكاحاً ، (ولم يرتفعوا

---

(١) سورة المسد ، الآية : ٤ . (٢) سورة التحريم ، الآية : ١١ .

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه أحمد في المسند : ١/ ٢١٠ ، والترمذي في السنن : ٥/ ٥٨٤ ، كتاب المناقب ، باب في فضل النبي ﷺ .

(٤) آية الظهار في سورة المجادلة ، برقم (٢) . (٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

إلينا) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ، وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً ﴾ [1] فدل على أنهم يحلون أحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ، ولأنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستحبون نكاح محارمهم وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة ، (فإن أتونا قبل عقده) أي النكاح (عقدناه على حكمنا) بولي وشهود وإيجاب وقبول لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالقِسْطِ ﴾ [2] .

(وإن أتونا مسلمين أو غير مسلمين بعده) أي العقد (لم نتعرض لكيفية عقدهم) لأنه أسلم خلق كثير في عصر النبي ﷺ فأقرهم على أنكحتهم ، ولم يكشف عن كيفتها، فأولى إذا ارتفعوا إلينا من غير إسلام ، (ولا نعتبر له) أي لنكاحهم الذي يعتقدونه لأنفسهم (شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود ، وصفة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك) مما تقدم ، لما سبق ، (لكن لا نقرهم على نكاح محرم في الحال) أي حال الترافع إلينا مسلمين أو لا (كالمحرمات بالنسب) كأن كانت تحته أخته أو بنتها أو بنت أخيه (أو السبب) كأن تكون تحته أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو أخته من رضاع أو بنت موطوءته ولو بشبهة ، أو زنا ، (وكالمعتدة) من غيره ولم تفرغ عدتها ، (و) كـ (لمرتدة) لأنها لا تقر على ردتها ، (و) كـ (المجوسية) إذا أسلم زوجها لا يقر على نكاحها ، (و) كـ (الحبلى من الزنا) إذا ترافعا إلينا قبل أن تلد أو أسلما أو أحدهما قبل ذلك ، (و) كـ (المطلقة ثلاثاً) فلا يقر على نكاحها إذا أسلم أو أسلمت أو ترافعا إلينا ، (أو) كان النكاح (شرط فيه الخيار متى شاء أو) شرط فيه الخيار (إلى مدة هما فيها) حيث قلنا بفساده من المسلم كما نبه عليه القاضي وابن عقيل وأبو عبد الله ابن تيمية وصاحب التنقيح ، لأنهما يعتقدان أنه لا يدوم بينهما . والمذهب أن النكاح صحيح والشرط فاسد كما تقدم ، وعبارته كالمنتهى موهمة ، وسبقهما الشارح وغيره إليها (ونحوه) كما لو تزوجها إلى مدة وهو نكاح المتعة ، فإذا أسلما لم يقرا عليه لأنهما يعتقدان أنه لا يدوم بينهما (بل يفرق بينهم ، فإن كان) التفريق بينهم (قبل الدخول فلا مهر) لها ، لأنه لا أثر للعقد إذن ، (وإن فرق بينهما بعده) أي بعد الدخول (فلها مهر المثل) لشبهة العقد والاعتقاد ، (وإن كانت المرأة تباح إذن) أي حال الترافع أو الإسلام (كعقده) عليها (في عدة) ولم يترافعا أو يسلما حتى (فرغت) العدة (أو) عقده (بلا ولي أو بلا شهود وصيغة) أي إيجاب وقبول ، (أو تزويجها على أخت)

---

(1) ، (2) سورة المائدة ، الآية : ٤٢ .

لها ، و(ماتت) أختها (بعد عقده وقبل الإسلام والترافع ، أقرا) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة : أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع .

(وإن قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحاً أقرا) عليه إذا أسلما، لأن المصحح له اعتقاده الحل وهو موجود هنا كالنكاح بلا ولي .

(وإن لم يعتقداه نكاحاً لم يقرا عليه، لأنه ليس من أنكحتهم، وكذا ذمي) يعني قهر حربية واعتقداه نكاحاً أقرا عليه أو طاوعته على الوطء واعتقداه نكاحاً أقرا عليه ، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها . قال الشيخ تقي الدين : إن قهر ذمي ذمية لم يقر مطلقاً، وهو ظاهر كلام جماعة ، وصرح به في الترغيب ، وجزم به في البلغة . وظاهر كلام الموفق والشارح أنهم كأهل الحرب ، قال في الإنصاف: وهو الصواب ، ويمكن حمله على ما أشرت إليه أو لا ، فلا تعارض ، (ومتى كان المهر صحيحاً) استقر (أو) كان المهر (فاسداً) كخمر أو خنزير (وقبضته استقر) لأنه لا يتعرض لما فعلوه ، ويؤكده قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ﴾[1]، ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ولأن في التعرض لهم تنفيراً لهم عن الإسلام فعفى عنه كما عفى عما تركوه من الفرائض.

(وإن كان) المهر (صحيحاً ولم تقبضه أخذته) لوجوبه بالعقد ، (وإن لم تقبض) المهر (الفاسد) فلها مهر المثل، لأنه يجب في التسمية الفاسدة ، فإذا كانت الزوجة مسلمة، فكذا الكافرة ، ولأن الخمر لا قيمة له في الإسلام فوجب مهر المثل ، (أو لم يسم لها مهر فلها مهر المثل) لأنه نكاح خلا عن تسمية ، فوجب لها مهر المثل كالمسلمة، (ولو أسلما والمهر خمر قد قبضته فانقلب) الخمر (خلا وطلق قبل الدخول رجع بنصفه) أي نصف الخل، لأنه عين الصداق المعقود عليه ، (ولو تلف الخل ثم طلق) قبل الدخول (رجع بمثل نصفه) لأنه مثلي ، (وإن قبضت الزوجة بعض الحرام) كالخمر إذا قبضت منه بعضه قبل الإسلام أو الترافع إلينا استقر ما قبضته لما تقدم ، و(وجب) لها (حصة ما بقي من مهر مثل) لاستقرار ما قبضته وإلغاء ما لم تقبضه ، (وتعتبر الحصة فيما يدخله كيل) بالكيل ، (أو) يدخله (وزن) بالوزن ، (أو) يدخله (عد به) أو ذرع بالذرع ، لأن العرف فيه كذلك ولا قيمة له في الإسلام ليعتبر

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

بها ، فلو أصدقها عشرة خنازير فقبضت منها خمسة وجب لها قسط ما بقي ، وهو نصف مهر المثل ، لأنه لا قيمة لها ، فاستوى كبيرها أو صغيرها .

★ ★ ★

فصل

وإذا أسلم الزوجان معاً بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة . قال الشيخ تقي الدين : يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول ، فهما على نكاحهما، لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين ، (أو أسلم زوج كتابية) أبواها كتابيان ، (فهما على نكاحهما) لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه ، فالاستمرار أولى ، (سواء كان) ذلك (قبل الدخول أو بعده) ، وسواء كان زوج الكتابية أو غيره ، (وإن أسلمت كتابية تحت كتابي) أو غير كتابي ، (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين والوثنيين (قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى : ﴿ لا هُنَّ حِل لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ ﴾ [1] إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، ولأن دينهما اختلف فلم يجز استمراره كابتدائه وتعجلت الفرقة ، (ولا يكون) هذا الفسخ (طلاقاً) كما تقدم في الفسخ للعيب وكالردة ، فلو أسلم الآخر ثم أعادها ، فهي معه على طلاق ثلاث ، (وإن سبقته) بالإسلام قبل الدخول (فلا مهر) لها ، لأن الفرقة من جهتها أشبه ما لو ارتدت ، (وإن سبقها) بالإسلام قبل الدخول (فلها نصفه) لأن الفرقة حصلت من جهته أشبه ما لو طلقها ، (وإن قالت : سبقني) وفي نسخ « سبقتني » بالإسلام فلي نصف المهر ، (فقال : بل أنت سبقت) بالإسلام ، فلا شيء لك ، (فـ) القول (قولها) لأنها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد وهو يدعي سقوطه ، فلم يقبل قوله ، لأن الأصل عدمه .

(وإن قالا) أي الزوجان : (سبق أحدنا ولا نعلم عينه فلها أيضاً نصفه) لأن الأصل عدم سقوطه ، (وإن قال الرجل : أسلمنا معاً فنحن على النكاح وأنكرته) فقالت : بل سبق أحدنا بالإسلام ، (فـ) القول (قولها) لأن الظاهر معها ، إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة ، (وإن أسلم أحدهما) أي الزوجين (بعد الدخول وقف الأمر على فراغ العدة ، فإن أسلم الآخر فيها بقي النكاح) لما روى ابن شبرمة . قال :

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

« كَانَ النّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبلَ المَرْأَةِ وَالمَرْأَةُ قَبْلَهُ ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا » ، وروى : « أَنَّ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ كَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بنِ أُمَيَّةَ فَأَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ صَفْوَانُ فَلَمْ يُفَرِّقْ النَّبِيُّ ﷺ بيْنَهمَا »[1] . قال ابن شهاب : « وكَانَ بَيْنَهُمَا نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ » رواه مالك . قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب : « أَسْلَمَتْ أُمُّ حكيمٍ وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ إلى اليَمَنِ فَارْتَحلَتْ إِلَيْهِ وَدَعَتْهُ إلى الإِسْلامِ فَأَسْلَمَ وَقَدِمَ فَبَايَعَ النَّبِيَّ ﷺ فَبَقِيَا عَلَى نِكَاحِهِمَا »[2] . قال الزهري : « وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امرأة هَاجَرَتْ وَزَوْجُهَا مُقِيمٌ بِدَارِ الكُفْرِ إلا فَرَّقَتْ هجرتها بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا إلا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَا مهاجراً قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا »[3] روى ذلك مالك . (وإلا) أي وإن لم يسلم الآخر في العدة (تبينا فسخه منذ أسلم الأول) لأن سبب الفرقة اختلاف الدين فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق ، (ولو وطيء) في العدة (مع الوقف) أي وقف النكاح على انقضاء عدة المتخلف ، (ولم يسلم الآخر) في العدة ، (فلها مهر المثل) لأنا تبينا أنه وطيء في غير ملك . قال في الشرح وفي المبدع : ويؤدب ، (وإن أسلم) الآخر في العدة بعد الوطء فلا مهر لذلك الوطء ، لأنه وطئها في نكاحه ، (ولها نفقة العدة إن أسلمت قبله) لأنها محبوسة بسببه ، فكان لها النفقة لكونه متمكناً من تلافي نكاحها كالرجعية ، وسواء أسلم في عدتها أم لا .

و(لا) نفقة لها للعدة إن أسلمت (بعده) لأنه لا سبيل له إلى تلافي نكاحها ، فأشبهت البائن ، وكذا لو أسلم ولم تسلم هي ، (وإن اختلفا في السابق) منهما بأن ادعت سبقه لتجب لها نفقة العدة فأنكرها فقولها ، لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها ، (أو جهل الأمر) فلم يعلم أيهما السابق (فقولها) يعني فتجب لها النفقة ، لأن الأصل وجوبها فلا تسقط بالشك ، (وإن قال) الرجل لزوجته : (أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيهما ، فقالت) : بل أسلمت (بعد شهر) فلي نفقة الشهر الآخر .

(فـ) القول (قوله) لأن الأصل براءته مما تدعيه واستصحاباً للأصل ، (ولو اتفقا

---

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ : ٢/٥٤٣ - ٥٤٥ ، كتاب النكاح ، باب نكاح المشرك ، الأحاديث (٤٤ - ٤٦) عن ابن شهاب ، وأخرجه البغوي في شرح السنة : ٩/٦٩ ، كتاب النكاح ، باب الزوجين المشركين ... عقب الحديث (٢٢٩٠) . (٢) راجع (٣) بنفس الصفحة

(٣) الأثر أخرجه مالك في الموطأ : ٢/ ٥٤٤ ، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك ، الحديث (٤٥).

على أنها أسلمت بعده وقالت : أسلمت في العدة ، وقال : بل) أسلمت (بعدها ، فـ) القول (قوله) لأن الأصل عدم إسلامه في العدة ، (وانفسخ النكاح) مؤاخذة له بإقراره، (وإن قال) الرجل لزوجته : وقد أسلمت قبله ، ثم أسلم (أسلمت في عدتك فالنكاح باق ، وقالت : بل) أسلمت (بعد انقضائها) فانفسخ النكاح ، (فـ) القول (قوله) لأن الأصل بقاء النكاح ، (ويجب المسمى بالدخول مطلقاً) أي سواء كانت هي التي أسلمت أو هو الذي أسلم ، لأنه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء ، وتقدم حكم ما إذا كان صحيحاً أو فاسداً ، (وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا) فلا فرق بين كونهما في دار الإسلام أو الحرب أو أحدهما بدار الإسلام والآخر بدار الحرب ، لأن أبا سفيان أسلم بمهر الظهران وامرأته بمكة لم تسلم وهي حينئذ دار حرب ، ولأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم المتخلف ، وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار ، فلو زوج مسلم مقيم بدار الإسلام كتابية بدار الحرب صح نكاحه ، لأنه يباح نكاحها إذا كانت بدار الإسلام ، فأبيح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة .



فصل

وإن ارتدا ، أي الزوجان معاً ، فلم يسبق أحدهما الآخر قبل الدخول انفسخ النكاح ، لأن الارتداد اختلاف دين وقع قبل الإصابة ، فوجب انفساخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ، (أو) ارتد (أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى : ﴿ لا هُنَّ حِلٌ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ ﴾ [1] ، ولأنه اختلاط دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ، (ويسقط المهر بردتها) لأن الفسخ من قبلها ، (و) يسقط المهر أيضاً (بردتهما معاً) لأن الفرقة من جهتها (ويتنصف) الصداق (بردته) وحده ، لأن الفرقة من جهته أشبه ما لو طلقها قبل الدخول ، (وإن كانت) الردة (بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة) فإن عاد المرتد للإسلام قبل انقضائها فالنكاح بحاله ، وإلا تبينا فسخه من الردة كإسلام أحد الزوجين بخلاف الرضاع فإنه يحرمها على التأبيد ، فلا فائدة في تأخير الفسخ حتى تنقضي العدة ، (ويمنع) الزوج (من وطئها) إذا ارتد أو أحدهما بعد الدخول ، لأنه اشتبهت حالة الحظر بحالة الإباحة ، فغلب الحظر احتياطاً ، (وتسقط نفقتها بردتها)

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

لأنه لا سبيل له إلى تلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة ، و(لا) تسقط نفقتها (بردته) لأنه يمكنه تلافي نكاحها بإسلامه ، فهو كزوج الرجعية ، و(لا) تسقط نفقتها أيضاً (بردتهما معاً) لأن المانع لم يتمحض من جهتها .

(وإن) ارتد أحدهما بعد الدخول أو هما ووقف الأمر إلى انقضاء العدة ، و(وطئها مع الوقف أدب) لفعله معصية لا حد فيها ولا كفارة ، (ووجب لها مهر المثل لهذا الوطء إن ثبت على الردة) إن كانت منهما (أو ثبت المرتد منهما) على ردته (حتى انقضت العدة) لأنا تبينا أن النكاح انفسخ منذ الردة وأن الوطء في أجنبية ، لكن له شبهة تدرأ الحد ، فوجب لها مهر بما استحل من فرجها ، (ويسقط) مهر الوطء حال الوقف (إن أسلما) قبل انقضائها ، (و) أسلم (المرتد) منهما (قبل انقضائهما) أي العدة ، لأنا تبينا أنه وطء في زوجته ، (ويجب لها المسمى) لأنه وجب بالعدة ، واستقر بالدخول فلم يسقط بعد ، سواء كانت الردة منه أو منها أو منهما ، فتطالب به (إن لم تكن قبضته) لاستقراره وإن طلقها حال الوقف ، فإن أسلما أو المرتد في العدة : وقع الطلاق ، وإلا فلا .

(وإن انتقلا) أي الزوجان الكافران ، (أو) انتقل (أحدهما إلى دين لا يقر عليه) كاليهودي يتنصر أو النصراني يتهود فكالردة (أو تمجس أحد الزوجين الكتابيين فكالردة) فينفسخ النكاح قبل الدخول ويتوقف بعده على انقضاء العدة ، لأنه انتقال إلى دين باطل قد أقر ببطلانه ، فلم يقر عليه كالمرتد ، وكذا حكم كتابية تحت مسلم إذا تمجست أو نحوه .

★ ★ ★

(فصل فيمن أسلم وتحته أكثر من زوجة)[1]

وإن أسلم حر وتحته أكثر من أربع فأسلمن معه أو في العدة إن كان بعد الدخول بهن (أو) لم يسلمن ، و(كن كتابيات أمسك أربعاً) منهن وليس له إمساكهن كلهن لما روى قيس بن الحارث قال : « أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَان نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبعاً »[1] رواه أحمد وأبو داود . وروى محمد بن سويد

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس بجميع النسخ .

(٢) الحديث بمعناه أخرجه الشافعي في المسند : ٢/ ١٦ ، كتاب النكاح ، الباب الثالث في الترغيب في التزوج ، الحديث (٤٣) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٤٤ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٣٥ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم ، الحديث (١١٢٨) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٢٨ ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده ..... ، الحديث (١٩٥٣) ، وأخرجه=

الثقفي : « أَنَّ غَيْلانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبعاً »[1] رواه الترمذي ورواه مالك في موطئه عن الزهري مرسلاً .

(ولو كان محرماً) لأن الاختيار استدامة النكاح وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم كالرجعة بخلاف ابتداء النكاح ، وله الاختيار ، (ولو من مثات) لأن الاعتبار في الاختبار بحال ثبوته وهو وقت الإسلام ، وقد كن أحياء وقته ، (وفارق سائرهن) أي باقيهن (إن كان) الزوج (مكلفاً ، سواء تزوجهن في عقد أو عقود ، وسواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن) لعموم ما سبق ، (وإلا) أي وإن لم يكن مكلفاً بأن كان صغيراً أو مجنوناً ولو كان جنونه بعد إسلامه (وقف الأمر حتى يكلف ، وليس لوليه الاختيار) له ، لأن ذلك يرجع إلى الشهوة فلا تدخله الولاية ، (وعليه) أي على من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ولو غير مكلف (النفقة) لجميعهن (إلى أن يختار) منهن أربعاً ، لأنهن محبوسات لأجله وهن في حكم الزوجات ، (وإن مات الزوج لم يقم وارثه مقامه) في الاختيار . ويأتي حكم العدة والإرث ، (وإن أسلم البعض) من الزوجات (وليس البواقي كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها له ، (وله) أي ممن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلم بعضهن وبقي البعض (تعجيل إمساك مطلقاً ، و) له (تأخير حتى تنقضي عدة البقية أو يسلمن) فمن أسلم وتحته ثمان نسوة فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن ، وله تأخير الاختيار إلى أن يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن ، (وصفة الاختيار : اخترت نكاح هؤلاء ، أو اخترت هؤلاء أو أمسكتهن أو اخترت حبسهن ، أو) اخترت (إمساكهن ، أو) اخترت (نكاحهن أو أمسكت نكاحهن أو ثبت نكاحهن أو ثبتهن أو أمسكت هؤلاء أو تركت هؤلاء أو اخترت هذه للفسخ ، أو) اخترتها (للإمساك ونحوه) كأبقيت هذه وباعدت هذه .

(وإن قال لمن زاد على أربع : فسخت نكاحهن كان اختياراً للأربع) لدلالته عليه ،

= ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١١) ، كتاب النكاح ، باب فيمن أسلم وتحته ، الحديث (١٢٧٧) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٣/٢٦٩ ، كتاب النكاح ، باب المهر الحديث (٩٤) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٩٢ - ١٩٣ ، كتاب النكاح ، باب قصة إسلام غيلان الثقفي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/١٧٧ - ١٨٢ ، كتاب النكاح ، باب من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، وأخرجه مالك في الموطأ عن الزهري مرسلاً : ٢/٥٨٦ ، كتاب الطلاق ، باب جامع الطلاق ، الحديث (٧٦) .

(١) راجع (٢) بالصفحة السابقة .

(فإن قال : سرحت هؤلاء أو فارقتهن لم يكن طلاقاً لهن) إلا أن ينويه ، لأنه كناية (ولا اختياراً لغيرهن) لأنه ليس صريحاً فيه (إلا أن ينويه) فيعمل بما نواه ، لأن لفظه يحتمله ، والنية معينة للمقصود ، (والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول فلم يسقط ، (وإلا) بأن لم يدخل بها (فلها مهرها) لأن النكاح ارتفع من أصله ، لأنه ممنوع من ابتدائه واستدامته ، فوجوده كعدمه (ولا يصح تعليق الفرقة) بشرط (ولا) يصح تعليق (الاختيار بشرط) فلا يصح : كلما أسلمت واحدة فلقد اخترتها ، أو كل من دخلت دار فلان فقد فارقتها ونحوه ، لأن الشرط قد يوجد فيمن يحبها فيفضي إلى تنفيره ، ولذلك لم تدخل القرعة فيه ، فإن علق الفسخ بشرط وأراد به الطلاق ففيه وجهان أطلقهما في الشرح وغيره .

(و) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أي لم يتقدم فسخ نكاحها (إسلام أربع) قال في المحرر : ولو اختار أولاً فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدمه (إسلام أربع) قال في المحرر : ولو اختار أولاً فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدمه إسلام أربع سواها ، وإلا لم يصح بحال . وقال في المغني : وإن اختار أقل من أربع ، أو اختار ترك الجميع أمر بطلاق أربع أو تمام أربع ، لأن الأربع زوجات لا يبنّ منه إلا بطلاق أو ما يقوم مقامه (وعدة ذوات الفسخ من منذ اختار) لأن البينونة حصلت به (وفرقتهن فسخ) لا ينقص به عدد طلاقهن لو عقد عليهن بعد (وعدتهن كعدة المطلقات) لأنهن مفارقات حال الحياة.

(وإن ماتت إحدى المختارات أو بانت منه وانقضت عدتها فله أن ينكح واحدة من المفارقات) لأن تحريمها كان لعارض ، وقد زال (وتكون عنده على طلاق ثلاث) يعني أن الفسخ لا يحتسب من عدد الطلاق ، لأنه ليس طلاقاً (وإن لم يختر) من نسائه ما للفسخ وما للإمساك (أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) لأن الاختيار حق عليه فألزم بالخروج منه إن امتنع كسائر الحقوق (وليس للحاكم أن يختار عنه) كما يطلق على المولى ، لأن الحق هنا لغير معين (ولهن النفقة حتى يختار) لأنها محبوسات لأجله وتقدم .

(فإن طلق واحدة) منهن فقد اختارها ، لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة (أو وطئها فقد اختارها) لأنه لا يجوز إلا في ملك كوطء الجارية التي اشتراها بشرط الخيار له (وإن وطيء الكل تعين) الأربع (الأول له) أي للإمساك وما عداهن تعين للترك (وإن ظاهر) من واحدة (أو آلى منها أو قذفها لم يكن اختياراً) لها ، لأن هذه كما تدل على التصرف في المنكوحة تدل على اختيار تركها ، فيتعارض الاختيار وعدمه ، فلا يثبت

واحد منهما ، (فإن طلق الكل ثلاثاً أخر ، بالقرعة أربع منهن وكن المختارات ووقع الطلاق بهن) لأنه لا يملك الطلاق على أكثر من أربع ، فإذا أوقع الطلاق على الجميع أخرج الأربع المطلقات بالقرعة كما لو طلق أربعاً منهن لا بعينهن ، (وله نكاح البواقي بعد انقضاء عدة الأربع) فلو كن ثمانياً فكلما انقضت عدة واحدة من المطلقات فله نكاح واحدة من المفارقات ، (وإن مات) قبل الاختيار ، (فعلى الجميع أطول الأمرين من عدة وفاة أو ثلاثة قروء إن كن ممن يحضن) لتنقضي العدة بيقين ، لأن عدة كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة ، وعدة المختارة عدة الوفاة ، وعدة المفارقة ثلاثة قروء فأوجبنا أطولهما ، (وعدة حامل بوضعه) لأنه لا تختلف عدتها ، (و) عدة (صغيرة وآيسة بعدة وفاة) لأنها أطول من ثلاثة أشهر ، (والميراث لأربع) منهن (بقرعة) لأن الميراث بالزوجية ولا زوجية فيما زاد على الأربع ، (وإن اخترن جميعهن الصلح) وكن مكلفات رشيدات (جاز كيف ما اصطلحن) لأن الحق لا يعدوهن ، (ومن هاجر إلينا) من الزوجين (بذمة مؤبدة أو أسلما) أي الزوجان ، (أو أسلم) أحدهما (والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح) باختلاف الدار لما تقدم ، وأما اختلاف الدين فقد مضى تفصيله .

(وإن أسلمت امرأة ولها زوجان أو أكثر) من زوجين (تزوجاها في عقد واحد لم يكن لها أن تختار أحدهم ولو أسلموا معاً) قال في الإنصاف : ذكره القاضي محل وفاق (وإن كان) تزويجهم بها (في عقود ، فالأول صحيح وما بعده باطل ، وإن أسلم وتحته أختان أو امرأة وعمتها ، أو) امرأة (وخالتها) ونحوه (اختار منهما واحدة إن كانتا كتابيتين أو) كانت (غيرهما) كمجوسيتين (وأسلمتا معه ، أو) أسلمتا (بعده في العدة إن كانت عدة) بأن كان دخل بهما لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : «أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي امْرَأَتَانِ أُخْتَانِ فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أُطَلِّقَ إِحْدَاهُمَا »[1] رواه الخمسة . وفي لفظ للترمذي : « اخْتَرْ أَيَّهُمَا شِئْتَ »[2] ولأن المبقاة امرأة يجوز له ابتداء نكاحها ،

(١) ، (٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب من أسلم وعنده . . . ، الحديث (٢٢٤٣) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٣٦ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم . . . ، الحديث (١١٣٠) ، وقال : « هذا حديث حسن » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٢٧ ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ، الحديث (١٩٥١) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٠)، كتاب النكاح، باب فيمن أسلم وتحته أختان، الحديث (١٢٧٦) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٣/ ٢٧٣ ، كتاب النكاح ، باب المهر ، الحديث (١٠٥) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ١٨٤ ، كتاب النكاح ، باب من يسلم وعنده . . . ،=

فجاز له استدامته كغيرها ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع وقد آزاله كما لو طلق قبل الإسلام إحداهما ولا مهر لغير المختارة إن لم يكن دخل بها ، لأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام أشبه تزوج المجوسي أخته .

(وإن كانتا) أي اللتان تحت من أسلم (أماً وبنتاً) أسلمتا معه أو في العدة (فسد نكاح الأم) لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ [1] ، وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية ، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها ، فمن باب أولى ويبقى نكاح البنت إن لم يكن دخل بأمها ، (وإن كان دخل بهما) أي بالأم والبنت فسد نكاحهما ، أم الأم فلما تقدم ، وأما البنت فلأنها ربيبة دخل بأمها ، (أو) كان دخل (بالأم) وحدها (فسد نكاحها) لما تقدم ، وكذا لو أسلمت إحداهما وحدها ، (وإن اختار إحدى الأختين ونحوهما) كالمرأة وعمتها أو خالتها (لم يطأها) أي المختارة (حتى تنقضي عدة أختها) ونحوها لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين ، (وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع) فلا يجمع ماءه في أكثر من رحم أربع ، (فإن كن ثمانياً ، واختار أربعاً وفارق الباقيات لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يمتن) يعني كلما انقضت عدة واحدة من المفارقات ، فله وطء واحدة من المختارات ، (وإن كن خمساً ففارق إحداهن) وأمسك أربعاً (فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة ، وإن كان ستاً ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات) وإذا انقضت عدة إحدى المفارقتين فله وطء ثالثة من المختارات ، (وإن كن سبعاً ففارق ثلاثاً فله وطء واحدة فقط من المختارات ، وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات .

وإن أسلم) الزوج (قبلهن) أي قبل إسلام من تحته وهن أكثر من أربع (ثم طلقهن قبل انقضاء عدتهن ثم أسلمن بعدها تبيناً أن طلاقه لم يقع بهن) لأنهن قد بنّ بمجرد إسلامه فلا يلحقهن طلاقه ، (وله نكاح أربع منهن) في الحال ، (وإن كان وطئهن) حال الوقف (تبيناً أنه وطيء غير نسائه) فيؤدب ويجب لهن مهر المثل ، حيث لم يسلمن حتى انقضت عدته ، (وإن آلى منهن أو ظاهر أو قذف) هن بعد إسلامه ولم يسلمن حتى انقضت العدة (تبينا أن ذلك في غير زوجة وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية) لأنهن قد بن منه بمجرد إسلامه في هذه الحالة ، وإن أسلم ثم طلق

= وأخرجه الشافعي في المسند : ٢/ ١٦ من طريق أبي خراش الديلمي ، كتاب النكاح ، الباب الثالث في الترغيب في التزوج ، الحديث (٤٥) .

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

الجميع قبل إسلامهن ثم أسلمن في العدة ، أمر أن يختار أربعاً منهن ، فإذا اختارهن تبينا أن طلاقه وقع بهن لأنهن زوجات ويعتددن من حين طلاقه ، وبأن البواقي باختياره لغيرهن ولا يقع بهن طلاقه وله نكاح أربع منهن إذا انقضت عدة المطلقات ، لأن هؤلاء غير مطلقات والفرق بين هذه وبين ما إذا طلقهن بعد إسلامهن ، لأن طلاقهن قبل إسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه ، فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ ، وبعد إسلامهن طلقهن وله الاختيار ، ويصح طلاقه اختياراً ، وقد أوقعه في الجمع وليس بعضهن أولى من بعض فصرنا إلى القرعة لتساوي الحقوق .

(فإن أسلم بعضهن في العدة تبينا أنها زوجة فوقع طلاقه بها وكان وطؤه لها) أي وطؤها بعد الطلاق (وطء لمطلقته) فإن كان الطلاق رجعياً كان رجعة وإن كان بائناً فوطؤه شبهة يجب لها به مهر المثل ، (وإن كانت المطلقة غيرها) أي غير الموطوءة ، (فوطؤه لها وطء لامرأته) لا شيء عليه به ، (وكذلك إن كان وطؤه لها قبل طلاقها) فهو وطء لامرأته لا شيء به عليه ، (وإن) أسلم قبلهن ثم (طلق الجميع) قبل إسلامهن (فأسلم أربع منهن ، أو) أسلم (أقل) من أربع (في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات) لأنهن لم يتجاوزن أربع (ووقع الطلاق بهن) لأنهن محل له ، (فإن أسلم البواقي) بعد عدتهن ، (فله أن يتزوج منهن) إلى أربع، لأنهن لم يطلقن منه .

★ ★ ★

(فصل في إسلام الحر وتحته إماء)[1]

وإن أسلم حر وتحته إماء أكثر من أربع أو أقل (فأسلمن معه ، أو) أسلمن (في العدة) إن كان دخل بهن ، (وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له نكاح الإماء) بأن كان عادم الطول خائف العنت (اختار منهن واحدة إن كانت تعفه ، وإلا) بأن لم تعفه الواحدة (اختار من يعفه) من اثنتين (إلى أربع) لأنها نهاية الجمع ، (وإلا) أي وإن لم يكن ممن يباح له نكاح الإماء حال اجتماع إسلامهم (فسد نكاحهن) ولم يكن له أن يختار ، لأنه لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام فلم يملك اختيارها كالمعتدة ، وإن لم يسلمن إلا بعد العدة انفسخ نكاحهن وإن كن كتابيات .

(وإن أسلم) الزوج (وهو موسر) أو غير خائف العنت (فلم يسلمن) أي الإماء (حتى أعسر) أو خاف العنت (فله الاختيار منهن) من يعفه ، لأن شرائط النكاح إنما

---

(١) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ .

تعتبر في وقت الاختيار ، وهو حال اجتماعهم في الإسلام ، (وإن أسلم وهو معسر) خائف العنت ، (فلم يسلمن حتى أيسر) أو زال خوف العنت (لم يكن له الاختيار منهن) اعتباراً بحال اجتماعهم في الإسلام كما تقدم .

(وإن أسلم بعضهن وهو موسر ، أو) أسلم (بعضهن وهو معسر) خائف العنت ، (فله الاختيار ممن اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو معسر) خائف للعنت ، لأنهن اجتمعن معه في حال يجوز فيه ابتداء نكاحهن ، (وإن) أسلم (ثم (أسلمت إحداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي ، فله الاختيار منهن بشرطه) وهو أن يكون حال اجتماع إسلامهم عادم الطول خائف العنت ، لأن العبرة بحال الاختيار كما تقدم وحالة اجتماعه معها في الإسلام كانت أمة ، فلم تتميز على البواقي .

(وإن) أسلم ، ثم (عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن) أي البواقي من الإماء تعينت الأولى إن كانت تعفه ، (أو) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمن ثم أسلمت) تعينت من عتقت إن كانت تعفه ، (أو عتقت بين إسلامها وإسلامه) كأن أسلمت ثم عتقت ثم أسلم (تعينت الأولى) وهي العتيقة (إن كانت تعفه) لأنه مالك لعصمة حرة تعفه وقت اجتماع إسلامها وإسلامه ، فلم تبح له الإماء .

(وإلا) أي وإن لم تعفه العتيقة إذن (اختار من البواقي معها من تعفه) من واحدة أو اثنتين أو ثلاث لوجود الحاجة ، حيث كان عادم الطول .

(وإن أسلم) حر (وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن) أي الإماء ، (أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة إن كانت تعفه) لأنه قادر على الحرة التي تعفه فلا يختار عليها أمة (هذا) الحكم (إذا لم يعتقن ثم يسلمن في العدة ، فإن أعتقن ثم أسلمن في العدة فحكمهن كالحرائر) فله أن يختار منهن أربعاً وإن عتقن أو بعضهن بعد إسلامه وإسلامهن لم يؤثر ، لأن الاعتبار في ثبوت الاختيار بحال اجتماعهم في الإسلام، وإن أسلمت الحرة معه دون الإماء ثبت نكاحها وانقطعت عصمتهن وابتداء عدتهن منذ أسلم ، وإن أسلم الإماء دون الحرة ولم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين ، وله أن يختار من الإماء بشرطه ، لأنه لم يقدر على الحرة ، وليس له أن يختار من الإماء قبل انقضاء عدة الحرة لأنا لا نعلم عدم إسلامها في عدتها ، وإن طلق الحرة ثلاثاً في عدتها لم يقع الطلاق لأنا تبينا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وإن أسلمت في عدتها تبينا وقوع الطلاق .

(وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه ، أو) أسلمن (في العدة) بعد الدخول (ثم عتق أولاً) أي أو لم يعتق (اختار) العبد من الإماء (اثنتين) لأنه حال اجتماعهم على الإسلام كان عبداً يجوز له الاختيار من الإماء والثنتان نهايةِ جمعه .

(فإن أسلم) العبد (وعتق ثم أسلمن) في العدة فله اختيار ما يعفه إلى أربع بشرطه، (أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه إلى أربع بشرطه) وهو أن يكون عادم الطول خائف العنت ، لأنه في حال اجتماعهم في الإسلام كان حراً ، فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر ، ويثبت له ما يثبت للحر .

(ولو كان تحته) أي العبد (أحراراً ، فأسلم وأسلمن معه) أو في العدة بعد الدخول بهن اختار منهن اثنتين ، و(لم يكن للحرة) التي يمسكها (خيار الفسخ) لأنهن رضين به عبداً كافراً فعبداً مسلماً أولى .





كتاب الصداق

بفتح الصاد وكسرها ، ويقال : صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة وصدقة بسكون الدال فيهما مع ضم الصاد وفتحها ، وله أسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والحباء ، وقد نظمت منها ثمانية في بيت وهو قوله :

صداق مهر ونخلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علايق

يقال : أصدقت المرأة ومهرتها ، ولا يقال : أمهرتها ، قاله في المغني والشرح والنهاية . وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وستقف على أدلة مشروعيته ، (وهو) أي الصداق (العوض في النكاح) سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم (ونحوه) أي نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكرهة .

(ويسن تخفيفه) أي الصداق لقوله ﷺ : « أَعْظَمُ النِّكَاحِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُ مُؤْنَةً » (١) رواه أحمد ، وفيه ضعف . وقال عمر : « لا تَغْلُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى فِي الآخِرَةِ كَانَ أَوْلاكُمْ بِهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ » (٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وصححه .

---

(١) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الصغير بلفظ : « أعظم النساء بركة أيسَرهُنَّ مؤنة » ، وقال: أخرجه أحمد في المسند والحاكم في المستدرك والبيهقي في الكبرى ، وقال : إنه عن عائشة ورمز له بالصحة ، راجع مختصر شرح المناوي على الجامع الصغير : ١/٧٧ ، طبع عيسى الحلبي ، تحقيق عمارة .

(٢) الحديث أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٦/١٧٥ ، كتاب النكاح ، باب غلاء الصداق ، الحديث (١٠٣٩٩) ، وأخرجه أحمد في المسند : ١/ ٤٠ - ٤١ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب الصداق ، الحديث (٢١٠٦) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٢٢ - ٤٢٣ ، كتاب النكاح ، باب (٢٣) وهو ما يلي باب ما جاء في مهور النساء ، الحديث (١١١٤) ، واللفظ له ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٦/١١٧ - ١١٨ ، كتاب النكاح ، باب القسط في الأصدقة ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٦٠٧ ، كتاب النكاح ، باب صداق النساء ، الحديث (١٨٨٧) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٧) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق ، الحديث (١٢٥٩) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٧٦ - ١٧٧ ، كتاب النكاح ، باب يا أيها الناس لا تغالوا ، وقال : « تواترت الأسانيد الصحيحة بصحة خطبة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(و) تسن (تسميته في العقد) لأنه ﷺ كان يزوج ويتزوج ولم يكن يخلو ذلك من صداق مع أنه ﷺ له أن يتزوج بلا مهر ، وقال للذي زوجه الموهوبة : هل من شيء تصدقها ؟ قال : لا ، قال : التمس ولو خاتماً من حديد ، ولأنه أقطع للنزاع .

(ويسن أن يكون من أربعمائة درهم إلى خمسمائة) درهم أي أن لا يزيد على ذلك، لما روى مسلم من حديث عائشة : « أَنَّ صَدَاقَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَزْوَاجِهِ خَمْسُمَائَةِ دِرْهَمٍ»[1] (وإن زاد) الصداق على ذلك (فلا بأس) لما روت أم حبيبة : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ زَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ وَأَمْهَرَهَا أَرْبَعَةَ آلاف وَجَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ وَبَعَثَ بِهَا مَعَ شُرَحْبِيلِ بْنِ حَسَنَةَ ، فَلَمْ يَبْعَثْ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِشَيْءٍ » [2] رواه أحمد والنسائي ولو كره ذلك لأنكره ، (ويكره ترك التسمية فيه قاله في التبصرة) لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه ، (ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم) خروجه من خلاف من قدر أقله بذلك ، (وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بلا مهر) لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، (وكل ما صح ثمناً أو أجرة صح مهراً ، وإن قل) لحديث جابر مرفوعاً : « لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقاً مِلْءَ يَدِهِ طَعَاماً كَانَتْ لَهُ حَلالاً » رواه أبو داود بمعناه ، وروى عامر بن ربيعة: « أَنَّ امْرَأَةً مِنْ فزارة تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَرَضِيتِ مِنْ مَالِكِ وَنَفْسِكِ بِنَعْلَيْنِ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَأَجَازَهُ » [3] رواه أحمد وابن ماجة والترمذي ، وصححه . ثم بين ما صح ثمناً أو أجرة بقوله : (من عين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة) معلومة (وخياطة ثوبها ورد آبقها من موضع معين) ومنافع الحر والعبد سواء ، لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ﴾ [4] ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة ، فجازت صداقاً كمنفعة العبد . ومن قال : ليست مالاً ممنوع ، لأنه يجوز المعاوضة عنها وبها ، ثم إن لم تكن مالاً ، فقد أجريت مجرى المال، (فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك) النفع

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١٠٤٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب الصداق ، الحديث (١٤٢٦/٧٨) ، وأقول : أن الصداق هو المهر ، (٥٠٠) درهم تزن بموازين اليوم (١٥٨٥) جرام فضة.

(٢) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أم حبيبة .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص١٥٦) ، الحديث (١١٤٣) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٤٤٥/٣ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٢٠ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في مهور النساء ، الحديث (١١١٣) ، وقال : « حسن صحيح » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٠٨/١ ، كتاب النكاح ، باب صداق النساء ، الحديث (١٨٨٨) .

(٤) سورة القصص ، الآية : ٢٧ .

الذي جعله صداقاً لها ، (وإن كانت) المنفعة التي جعلها صداقاً لها (مجهولة كرد آبقها أين كان وخدمتها فيما شاءت شهراً لم يصح) ذلك صداقاً ، لأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً كالثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .

(وإن تزوجها على منافعه) المعلومة ، (أو) على (منافع غيره المعلومة مدة معلومة صح) بدليل قصة موسى وقياساً على منفعة العبد ، (ويصح) أن يتزوجها (على عمل معلوم) كخياطة ثوب معين (منه ومن غيره) فإن تلف الثوب قبل خياطته فعليه أجرة المثل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة ، فمات قبل ذلك ، وإن عجز عن خياطته مع بقائه فمات لمرض ونحوه ، فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول ، فعليه خياطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه ، وإلا فنصف الأجرة إلى أن يبدل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً ، ذكره في الشرح . انتهى.

(و) يصح أيضاً أن يتزوجها على (دين سلم أو غيره ، وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصلهما ومبيع اشتراه ولم يقبضه نصاً ولو مكيلاً ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع ، لأن الصداق ليس ركناً في النكاح ، فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجي زواله ، ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع ، (وعليه) أي على الزوج (تحصيله) أي المبيع قبل قبضه ونحوه ، (فإن تعذر) عليه تحصيله ، (فـ) عليه (قيمته) لمحل الحاجة ، وإن كان مثلياً فلها مثله عند تعذره ، لأن المثل أقرب إليه ، (و) يصح أن يتزوجها (على أن يشتري لها عبد زيد) لأنه مال معلوم ، (أو) أن يتزوجها (على أن يعتق أباها) أو عتق قن له من ذكر أو أنثى ، لأن بذل العوض له في مقابلته جائز ، (فإن تعذر شراؤه أو طلب) ربه (به أكثر من قيمته فلها قيمته) لأنه عوض تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته كما لو كان بيده فاستحق ، (فإن جاءها بقيمته مع إمكان شرائه لم يلزمها قبوله) لأنه يفوت عليها الغرض في عتقه ، (وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد عن ذكره حتى في التفويض ويأتي ، ويجب مهر المثل بالعقد) لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض ، فوجب بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري وإن أصدقها (تعليم أبواب فقه أو) تعليم أبواب (حديث ، أو) تعليم (شيء من شعر مباح أو أدب أو صنعة أو كتابة أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه وهو معين ، صح) لأنه يصح أخذ الأجرة على تعليمه ، فجاز أن يكون صداقاً كمنافع الدار (حتى ولو كان لا يحفظه ويتعلمه ثم يعلمها) لأنه بذلك يخرج من عهدة ما وجب عليه ، (وإن تعلمته) أي تعلمت ما أصدقها تعليمه (من غيره) لزمته أجرة التعليم ، (أو تعذر عليه تعليمها) بأن أصدقها تعليم خياطة ، فتعذر (لزمته أجرة

التعليم) لأنه لما تعذر الوفاء بالواجب وجب الرجوع إلى بدله ، (وإن علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم نسيتها) أي الصنعة التي علمها إياها ، (فلا شيء عليه) لأنه قد وفاها ، (وإن لقنها الجميع وكلما لقنها شيئاً نسيته لم يعتد بذلك تعليماً) لأن العرف لا يعده تعليماً ، (وإن ادعى الزوج أنه علمها وادعت أن غيره علمها ، فالقول قولها) لأن الأصل عدمه .

(وإن جاءته بغيرها ليعلمه ما كان يريد يعلمها) لم يلزمه ، لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها كما لو استأجرته لخياطة ثوب فأتته بغيره ، ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً ، (أو أتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبوله) لأن المعلمين يختلفون في التعليم ، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها .

(وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فعليه نصف الأجرة) أي نصف أجرة مثل تعليم ما أصدقها تعليمه، لأنها قد صارت أجنبية منه ، فلا يؤمن في تعليمها الفتنة، (و) عليه بطلاقها قبل التعليم ، و(بعد الدخول كلها) أي كل الأجرة لاستقرار ما أصدقها بالدخول ، (وإن كان) طلقها قبل الدخول (بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والرجوع بنصف التعليم متعذر ، فوجب الرجوع إلى بدله وهو نصف الأجرة ، (ولو حصلت الفرقة من جهتها) قبل الدخول وبعد التعليم (رجع عليها بالأجرة كاملة) لتعذر الرجوع بالتعليم ، (وإن أصدقها تعليم شيء معين من القرآن لم يصح) إلا صداق ، لأن الفروج لا تستباح بالمال لقوله تعالى: ﴿ أنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [1] ، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً ﴾ [2] والطول المال ، ولأن تعليم القرآن قربة ولا يصح أن تكون صداقاً كالصوم ، وحديث الموهوبة قيل : معناه زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه ، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت : أَتَزَوَّجُكَ وَأَنْتَ تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحتَهَا عَبْدُ بَنِي فُلانٍ ، إنْ أَسْلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بِكَ ، قَالَ : فَأَسْلَمَ أَبُو طَلْحَةَ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إسْلامِهِ » ، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل ويؤيده أن النبي ﷺ زوج غلاماً على سورة من القرآن ، ثم قال : « لا تَكُونُ بَعْدَكَ مَهْراً » [3] رواه سعيد والبخاري .

(وإن أصدقها تعليم التوراة والإنجيل أو شيء منهما لم يصح ولو كانت) المرأة

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٤ . (٢) سورة النساء ، الآية : ٢٥ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب السلطان ولي من لا ولي له .

(كتابية أو) كان (المصدق كتابياً ، لأنه) أي المذكور من التوراة أو الإنجيل (منسوخ مبدل محرم ، فهو كما لو أصدقها محرماً) ولها مهر المثل ، (وإذا تزوج نساء بمهر واحد) صح وقسم بينهن على قدر مهر مثلهن ، (أو خالعهن بعوض واحد صح) لأن العوض في الجملة معلوم ، فلم تؤثر جهالة تفصيله كشراء أربعة أعبد بعوض واحد ، (ويقسم بينهن على قدر مهور مثلهن) لأن الصفقة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة كما لو باع شقصاً وسيفاً ، (ولو) تزوجهن أو خالعهن على عوض واحد ، و(قال بينهن : فعلي عددهن) لأنه إضافة إليهن إضافة واحدة ، فكان بينهن بالسوية ، (فإن تزوج امرأتين بصداق واحد ونكاح إحداهما فاسد لكونها محرمة عليه ، فلمن صح نكاحها حصتها من المسمى) كما لو صح النكاحان .

(وإن جمع بين نكاح وبيع ، فقال : زوجتك ابنتي وبعتك داري هذه بألف ، صح) كل من النكاح والبيع وتقسيط الألف على قدر مهر مثلها وقيمة الدار ، وتقدم في البيع . (وإن قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف ، فقال : بعتك وقبلت النكاح صح ويقسط الألف على قدر قيمة العبد ومهر مثلها) كالتي قبلها ، (فإن قال : زوجتك) ابنتي ونحوها ، (ولك هذا الألف بألفين لم يصح ، لأنه كمد عجوة) ودرهم بمد عجوة ودرهم ، لأنه بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه ، وانظر هل يبطل النكاح أو التسمية ! فيصح ولها مهر المثل .



فصـــل

ويشترط أن يكون الصداق معلوماً كالثمن، لأن الصداق عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن، ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم، (فإن أصدقها داراً غير معينة) لم يصح ، (أو) أصدقها (دابة) مبهمة ، (أو) أصدقها (عبداً مطلقاً) بأن لم يعينه ولم يصفه ولم يقل من عبيدي لم يصح ، (أو) أصدقها (شيئاً معلوماً كـ) أن يتزوجها على (ما يثمر شجره ونحوه) كالذي يكتسبه عبده ، (أو) أصدقها (مجهولاً كمتاع بيته وما يحكم به أحد الزوجين ، أو) ما يحكم به (زيد ، أو) أصدقها (ما لا منفعة فيه) كالحشرات ، (أو) أصدقها (ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة حنطة لم يصح) إلا صداق للجهالة أو الغرر أو عدم التمول ، (ويجب أن يكون له) أي الصداق (نصف يتمول عادة ويبذل العوض في مثله عرفاً) هذا معنى كلام الخرقي وتبعه ابن عقيل في

الفصول والموفق والشارح ، لأن الطلاق بعوض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة فيه إلا نصفه ، فيجب أن يبقى لها مال تنتفع به . قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط وكذا أكثر أصحابه حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له ، فجوز الصداق بالحبة والثمرة التي ينبذ مثلها ، ولا يعرف ذلك . انتهى . وما ذكره الزركشي عن أكثر الأصحاب هو ظاهر ما قدمه المصنف أول الكتاب من قوله وإن قل .

(والمراد) بوجوبه أن يكون له نصف يتمول (نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه قد يصدقها ما لا ينقسم كعبد ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية) لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد (ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله كما تقدم في الباب) من صحة تسمية الآبق والمغصوب ودين السلم والمبيع قبل قبضه ولو مكيلاً ونحوه ، (وإن أصدقها عبداً من عبيده) صح ، (أو) أصدقها (دابة من دوابه) يعني فرساً من خيله أو بغلاً من بغاله أو حماراً من حميره صح ، (أو) أصدقها قميصاً (من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح) ذلك ، (لأن الجهالة فيه يسيرة ولها أحدهما) يخرج (بقرعة نصاً) نقله مهنا ، لأنه إذا صح أن يكون صداقها استحقت واحداً غير معين ، فوجبت القرعة لتميزه كما لو أعتق أحد عبيده ، (وإن أصدقها عبداً موصوفاً) بذمته (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضاً في البيع والصفة منزلة منزلة التعيين، فجاز أن يكون صداقاً .

(فإن جاءها بقيمته أو أصدقها عبداً وسطاً ثم جاءها بقيمته أو خالعته على ذلك لعتته فجاءه بقيمته لم يلزمها قبول) لأن العبد استحق بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه وكما لو كان معيناً .

« تنبيه » : قال في الشرح : الوسط من العبيد السندي ، لأن الأعلى التركي والرومي والأسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري ، (وإن أصدقها عتق أمته صح) لأن لها فيه فائدة ونفعاً لما يحصل لها من ثواب العتق .

(وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى أو أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة) مثلاً (لم يصح) لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ (1) ، وقوله ﷺ : « لا تَسْئَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا » ، وعن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ : « لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى » . و(كما لو أصدقها خمراً ولها مهر مثلها) لفساد التسمية ، (وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً وألفين إن كان) أبوها (ميتاً لم يصح) لأنه

---

(1) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

ليس له في موت أبيها غرض صحيح ، وربما كانت حالة الأب غير معلومة فيكون مجهولاً ، (وإن تزوجها على ألف إن لم تكن له زوجة) أو سرية ، (أو إن لم يخرجها من دارها أو بلدها ، و) على (ألفين إن كان له زوجة) أو سرية (أو إن أخرجها) من دارها أو بلدها (صح) لأن خلو المرأة من ضرة أو سرية تغايرها وتضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة ، وكذا إبقاؤها في دارها أو بلدها بين أهلها وفي وطنها ولذلك خفف صداقها لتحصيل غرضها وتغلبه عند فواته ، (وإذا قال) العبد (لسيدته : أعتقيني على أن أتزوجك فأعتقته) عتق ولم يلزمه شيء ، (أو قالت) له ابتداء : (أعتقتك على أن تتزوج بي عتق ولم يلزمه شيء) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن تهبه دنانير فيقبلها ، ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة ، ومن قال لآخر : أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي فأعتقه على ذلك لزمته قيمته بعتقه ولا يلزم القائل أن يزوجه ابنته ، كأعتق عبدك على أن أبيعك عبدي .

(وإذا فرض) أي سمي (الصداق) في العقد (وأطلق) فلم يقيد بحلول ولا تأجيل (صح ويكون) الصداق (حالاً) لأن الأصل عدم الأجل ، (وإن فرضه) مؤجلاً ، (أو) فرض (بعضه مؤجلاً إلى وقت معلوم أو إلى أوقات كل جزء منه إلى وقت معلوم صح) ذلك لأنه عقد معاوضة ، فجاز ذلك فيه كالثمن ، (وهو إلى أجله) سواء فارقها وأبقاها كسائر الحقوق المؤجلة ، (وإن أجله) أي الصداق (أو) أجل (بعضه ولم يذكر محل الأجل صح نصاً ، ومحله الفرقة البائنة فلا يحل مهر الرجعية إلا بانقضاء عدتها) . قال أحمد : إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل إلا بموت أو فرقة ، لأن كل لفظ مطلق يحمل على العرف والعرف في الصداق ترك المطالبة به إلى حين الفرقة بالموت أو البينونة فيحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فإن جعل أجله مدة مجهولة كقدوم زيد لم يصح التأجيل لجهالته ، وإنما صح المطلق ، لأن أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرف هنا من العادة ذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً . قال في الشرح : فيحتمل أن تبطل التسمية ، ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل . انتهى . قلت : الثاني هو قياس ما تقدم في ثمن المبيع .



(فصل في الصداق بمحرم) [1]

وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح النكاح ، لأنه لو كان عوضه

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

صحيحاً كان صحيحاً ، فوجب أن يصح وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مجهولاً، ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم كان النكاح صحيحاً ، فكذا إذا كان فاسداً .

(ولها مهر مثلها) لأن فساد العوض يقتضي رد عوضه ، وقد فات ذلك لصحة النكاح فيجب رد قيمته ، وهو مهر المثل ، ولأن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كالمبيع كمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده ، (وإن تزوجها على عبد بعينه فظنه مملوكاً له ، فخرج حراً) فلها قيمته ، (أو) خرج (مغصوباً فلها قيمته يوم العقد) لأن العقد وقع على التسمية ، فكان لها قيمته ، ولأنها رضيت بما سمي لها ، وتسليمه ممتنع لكونه غير قابل لجعله صداقاً ، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد، لأنها بدل ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به ، وإن أصدقها مثلياً فخرج مغصوباً فلها مثله .

(وإن وجدت له) أي بما أصدقها (عيباً فلها الخيار بين إمساكه وأخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته) إن كان متقوماً ، (أو مثله إن كان مثلياً كمبيع) لأنه عوض في عقد معاوضة فخيرت فيه كمبيع ، وكذا عوض الخلع المعين ، فإن تعيب أيضاً عندها خيرت بين أخذ أرشه ورده ورد أرش عيبه كالمبيع ، وإن زوجها على نحو شاة فوجدتها مصراة فلها ردها وترد معها صاعاً من تمر على قياس البيع وسائر فروع الرد بالعيب والتدليس تثبت هنا ، لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ، هذا معنى كلامه في الشرح ، (وكذا إن تزوجها على عبد معين وشرط فيه صفات فبان ناقصاً ، في صفة شرطتها) فلها الخيار بين إمساكه مع أرش فقد الصفة وبين رده والطلب بقيمته ، وإن كان في الذمة ولم يكن بالصفات فله بدله فقط .

(و) إن تزوجها (على جرة خل فخرجت خمراً ، أو) خرج الخل (مغصوباً فلها مثله) خلا ، لأنها رضيت به خلا ، وقد تعذر تسليمه فوجب مثله ، (و) إن تزوجها (على هذا الخمر وأشار إلى خل ، أو) على (عبد فلان هذا ، وأشار إلى عبده صحت التسمية ولها المشار إليه) لأن التعيين أقوى من التسمية فقدم عليها ، (كما لو قال : بعتك هذا الأسود ، وأشار إلى أبيض ، أو) بعتك (هذا الطويل ، وأشار إلى قصير) فإنه يصح البيع في المشار إليه لقوة التعيين ، (و) إن تزوجها (على عبدين ، فخرج أحدهما حراً فلها قيمة الحر وتأخذ الرقيق) ، وكذا لو خرج أحدهما مغصوباً لما تقدم ، (و) إن تزوجها (على عبد فبان نصفه حراً أو مستحقاً ، أو) تزوجها (على ألف ذراع فأتت تسعمائة خيرت بين أخذه وقيمة الفائت وبين رده وأخذ قيمة الكل) لأن الشركة

عيب ، (وإن) تزوجها (على عصير فبان خمراً فلها مثل العصير) لأنه مثل والمثل أقرب إليه من القيمة ، (فإن كان) المثل (معدوماً فقيمته) يوم إعوازه كبدل قرض تعذر مثله .

★ ★ ★

فصـــل

ولأبي المرأة الحرة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه ، بل يصح ، (ولو) اشترط (الكل) أي كل الصداق، لأن شعيباً زوج موسى عليهما الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمة ، وذلك اشترط لنفسه ، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده لقوله ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأبيكَ » ، ولقوله ﷺ : « إنَّ أطْيَبَ مَا أكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ وَإنَّ أوْلادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ »[1] رواه أبو داود والترمذي وحسنه . فإذا شرط شيئاً لنفسه من مهر ابنته صح ، (إذا كان ممن صح تملكه) على ما تقدم تفصيله في الهبة ، (ويكون ذلك أخذاً من مالها) فتعتبر له شروطه ، (فإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح) ذلك ، (وكانا) أي الألفان ، وفي نسخة : وكان (جميعاً مهرها وعلى أن الكل له يصح أيضاً) لما تقدم ، (وكان) الكل (مهرها ولا يملكه الأب إلا بالقبض مع النية) لتملكه كسائر مالها ، (وشرطه أن لا يجحف بمال البنت ، قاله في المجرد وابن عقيل والموفق والشارح) قال في المبدع : ومنعه الشيخ تقي الدين ، لأنه لا يتصور الإجحاف لعدم ملكها، فظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب أنه لا يشترط .

(فإن طلقها) الزوج (قبل الدخول بعد قبضه) أي قبض الأب ما شرطه من صداق ابنته بنية التملك (رجع) الزوج (عليها في الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) لأنه نصف الصداق ، (و) رجع (في الثانية بقدر نصفه) أي نصف ما شرطه الأب صداقاً لها وشرطه لنفسه وقبضه بنية التملك ، (ولا شيء على الأب فيما أخذه) من نصف أو كل (إن قبضه بنية التملك) لأنه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها ، (و) إن طلقها الزوج (قبل القبض) للصداق

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٦/١٦٢ ، والترمذي في السنن : ٣/٦٣٩ ، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده ، الحديث (١٣٥٨) ، وقال : « حديث حسن صحيح» ، والنسائي في المجتبي من السنن : ٧/٢٤١ ، كتاب البيع ، باب الحث على الكسب ، وابن ماجة في السنن : ٢/٧٦٨ - ٧٦٩ ، كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، الحديث (٢٢٩٠) .

المسمى سيقط عن الزوج نصف المسمى ويبقى النصف للزوجة (يأخذ) الأب (من) النصف (الباقي) لها (ما شاء بشرطه) السابق في باب الهبة ، (وإن فعل ذلك) أي ما ذكر من اشتراط الصداق أو بعضه له (غير الأب) كالجد والأخ ، وكذا أب لا يصح تملكه (صحت التسمية) ولغا الشرط ، (والكل لها) لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها ، كما لو جعله لها ، وليس للغير أن يأخذ شيئاً بغير إذن فيقع الاشتراط لغواً ، (وللأب تزويج ابنته البِكر والثيب بدون صداق مثلها ، وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة) لأن عمر خطب الناس فقال : لا تغَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ فَمَا أصْدَقَ النَّبِيُّ ﷺ أحَداً مِنْ نِسَائِهِ وَلا بَنَاتِهِ أكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ أوقِيَّةً [1] ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر ، فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق مثلها ، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض . وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصف عند من يكفيها ويصونها . والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة فلا يمنع منه بخلاف عقود المعاوضات ، فإن المقصود منها العوض ، لا يقال : كيف يملك الأب تزويج الثيب الكبيرة بدون صداق مثلها ، لأن الأشهر أنه يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر . قال في المبدع : (وليس لها) أي الزوجة (إلا ما وقع عليه العقد) فلا يلزم أحداً تتمة مهر المثل إن زوجها الأب بدونه . وقيل : يتممه الأب كبيعه مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ، ذكره في الانتصار .

(وإن فعل ذلك) أي زوجها بدون صداق مثلها (غير الأب بإذنها ، صح ولم يكن لغيره) أي غير العاقد من الأولياء (الاعتراض إن كانت) الآذنة (رشيدة) لأن الحق لها، فإذا رضيت بإسقاطه سقط كبيع سلعتها ، (وإن فعله) أي زوجها بدون مهر مثلها (بغير إذنها وجب مهر المثل) لأنه قيمة بضعها ، وليس للولي نقصها منه والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها ، (ويكمله) أي يكمل الزوج مهر المثل ، لأنه المستوفي لبدله وهو البضع ، (ويكون الولي ضامناً) لأنه مفرط ، كما لو باع مالها بدون ثمن مثله . (وإن زوج) الأب (ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر ، صح) لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة ، فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة، فكذا يصح هنا تحصيلاً لها ، (ولزم) الصداق (ذمة الابن) لأن العقد له ، فكان بدله عليه كثمن المبيع ، ونقل ابن هانيء مع رضاه .

---

(١) سبق تخريجه .

(وإن كان) الابن (معسراً) فلا يضمنه الأب كثمن مبيعه (إلا أن يضمنه أبوه) فيلزمه بالضمان (كثمن مبيعه ، وإن تزوج المرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين) مثلاً (صح) الضمان (موسراً كان الأب أو معسراً) لأن ضمان ما يؤول إلى الوجوب، صحيح وهذا منه ، ولو قيل له : ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟ فقال : عندي ولم يزد على ذلك لزمه ، (وإن دفع لأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ، ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق) الراجع (للابن دون الأب ، وكذا لو ارتدت) الزوجة (قبل الدخول فرجع) الصداق (جميعه) فهو للابن دون الأب، ولو قبل بلوغ، لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان ذلك لمتعاطي السبب دون غيره ، ولأنه بانفساخ العقد عاد إليه عرضه ، (وليس للأب الرجوع فيه) أي فيما عاد إلى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق (بمعنى الرجوع في الهبة ، لأن الابن ملكه من غير أبيه) لأنه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه وما تقدم من أن الراجع للابن . قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف عليه ، فإنه يكون للأب ، (وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها) لصغر أو سفه أو جنون ، لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه كثمن مبيعها ، و(لا) يقبض صداق (الكبيرة الرشيدة ولو بكراً إلا بإذنها) المتصرفة في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها فلا يبرأ الزوج ، وإذا غرم رجع على الأب .

★ ★ ★



وإن تزوج عبد بإذن سيده صح نكاحه ، لأن الحجر عليه لحق سيده ، فإذا أسقط حقه سقط بغير خلاف ، (وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لأنها تساويه ، (و) إذا نكح بإذن سيده (تعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة السيد نصاً) نقله الجماعة ، لأنه حق تعلق بالعبد برضا سيده فتعلق بذمته كالدين ، فيجب الصداق والنفقة والكسوة والمسكن على السيد ، وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد وللسيد استخدامه ومنعه من الاكتساب ، (ولا ينكح) العبد (مع الإذن المطلق) من سيده بأن قال له : تزوج ونحوه ، ولم يقيد بواحدة ولا أكثر (إلا) امرأة (واحدة) نصاً، لأن ما زاد غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفاً ، (وزيادته) أي العبد (على مهر المثل) بغير إذن سيده (في رقبته) لأنها وجبت بفعله أشبهت جنايته ، (وإن طلق) العبد زوجته (رجعياً فله ارتجاعها بغير إذن سيده) لأن ذلك استدامة للنكاح ، لا ابتداء له .

و(لا) يملك العبد (إعادة) المطلقة (البائن إلا بإذن سيده) لأن إعادة البائن لا تكون إلا بعقد جديد ، (وإن تزوج) العبد (بغير إذن) أي إذن سيده لم يصح النكاح وهو قول عثمان وابن عمر . لما روى جابر أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ »[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وإسناده جيد . لكن في إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل . وفيه كلام ، ولأنه نكاح فقد شرطه ، فكان باطلاً كما لو تزوج بغير شهود ، (أو أذن) السيد (له في التزويج بمعينة) فنكح غيرها ، (أو) أذن له أن يتزوج (من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك لم يصح النكاح) لعدم الإذن فيه ، (ويجب بوطئها في رقبته مهر مثلها) كسائر الأنكحة الفاسدة. و(لا) يجب شيء (بمجرد الدخول والخلوة) من غير وطء كسائر الأنكحة الفاسدة ، وحيث تعلق المهر برقبته (يفديه السيد بالأقل من قيمته أو المهر الواجب) لأن الوطء أجرى مجرى الجناية ، (وإن أذن له في تزويج صحيح أو أطلق) بأن أذن له أن يتزوج ولم يقل صحيحاً ولا فاسداً ، (فنكح نكاحاً فاسداً ، فـ) نكاح (غير مأذن فيه) لأن الصحيح لا يتناول الفاسد والمطلق ، إنما يحمل على الصحيح .

(وإن أذن) السيد له (في نكاح فاسد وحصلت إصابة ، فالمهر على السيد) كإذنه له في الجناية ، (وإن زوجه) سيده (أمته وجب) للسيد (مهر المثل) في ذمة العبد ، (ويتبع به بعد عتقه نصاً) لأن النكاح إتلاف بضع يختص به العبد فلزمه في ذمته . وظاهره سواء كان فيه تسمية أو لا ، (وإن زوجه) أي زوج السيد عبده (حرة ثم باعه) السيد (لها بثمن في الذمة ، صح) البيع ، (وانفسخ النكاح) لأنها ملكت زوجها ، (ولها) أي الزوجة (على سيده المهر إن كان) البيع (بعد الدخول) لاستقراره بالدخول (فإن كان المهر وثمنه) الذي باعه به لها (من جنس) واحد (تقاصاً بشرطه ، وتقدمت) المقاصة وشروطها (في السلم ، وإن كان الشراء) من الزوجة لزوجها العبد (قبل الدخول سقط نصف الصداق) ورجع السيد بنصفه، ولم يسقط الصداق، لأن الفرقة لم تتمحض من قبلها ، (وإن باعها) أي باع السيد زوجة عبده اخر (إياه بالصداق ، صح) البيع (قبل الدخول وبعده) لأن الصداق مال يصح جعله ثمناً لغير هذا العبد ،

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ٣٧٧ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في العبد يتزوج بغير إذن سيده ، الحديث (٢٠٧٨) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤١٩ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد ، الحديث (١١١١) ، وقال : « حديث جابر حديث حسن » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٣٠ ، كتاب النكاح ، باب في تزويج العبد ، الحديث (١٩٥٩) .

فصح أن يكون ثمناً له كغيره من الأموال ، (وانفسخ النكاح) لأن زوجته صارت مالكة له (ويرجع سيده عليها بنصفه) أي المهر (إن كان) البيع (قبل الدخول) لما تقدم ، (ولو جعل السيد العبد مهرها بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه) كأخيه لأمه (إذ تعذره) أي الملك في المهر (له) أي للابن (قبلها) أي قبل أن يصير للزوجة ، وإذا دخل في ملكه عتق عليه فلا يثبت الملك بخلاف إصداق الخمر ، لأنه لو ثبت لم ينفسخ . وقال ابن نصر الله : لا يلزم من ثبوت ملك الابن له وعتقه عليه بطلان العقد إنما يلزم من ذلك بطلان الصداق ، وأوضحه كما أشرنا إليه في حاشية المنتهى .

★ ★ ★

فصل

وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد حالاً كان أو مؤجلاً لقوله عليه الصلاة والسلام: « إنْ أعطَيْتَهَا إزَارَكَ جَلَسْتَ وَلا إزَارَ لَكَ » فيدل على أن الصداق كله للمرأة ولا يبقى للرجل فيه شيء ، ولأنه عقد يملك به العوض فتملك به المعوض كاملاً كالمبيع وسقوط نصفه بالطلاق ، لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ، ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه ، وإن كانت ملكت نصفه .

(فإن كان) الصداق (معيناً كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه) لأنه ملكها فكان لها ذلك كسائر أملاكها (ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها، سواء قبضته أو لم تقبضه) لأن ذلك كله من توابع الملك ، (فإن زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كله عليها) لأنها قد ملكته أشبه ما ملكته بالبيع ، (ولا أن يمنعها) الزوج (قبضه) أي الصداق المعين ، (فيكون ضمانه عليه ، لأنه بمنزلة الغاصب) وإن زاده فالزيادة لها ، وإن نقص فالنقص عليه وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض ، لأنه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها ، وإن نقص فالنقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار (إلا أن يتلف) الصداق لمعين (بفعلها ، فيكون ذلك) أي إتلافه (قبضاً منها ويسقط عنه ضمانه) كالمبيع المعين يتلفه المشتري ، (وإن كان) الصداق (غير معين كقفيز من صبرة ملكته) بالعقد لما تقدم ، (وإن لم يدخل في ضمانها) إلا بقبضه ، (ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كمبيع) أي كما لو كان ذلك مبيعاً وحول غير المعين من التعيين بخلاف المعين ، فحوله من العقد وتقدم في الزكاة ، (وكل موضع قلنا هو من ضمان

الزوج إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه) بل يضمنه بمثله أو قيمته ، (وإن قبضت) المرأة (صداقها ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع بنصف عينه إن كان باقياً) بحاله لقوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (١) الآية .

(ولو) كان الباقي بحاله من الصداق (النصف فقط ، ولو) كان (النصف مشاعاً) فيرجع به (ويدخل في ملكه قهراً ولو لم يختره) أي يختر تملكه (كالميراث) للآية السابقة ، لأن قوله : فنصف ما فرضتم يدل عليه ، لأن التقدير فنصف ما فرضتم لكم أو لهن وذلك يقتضي كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق ، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يفتقر إلى اختياره كالإرث ، (فما حصل من نمائه) أي الصداق (كله بعد دخول نصفه في ملكه) أي الزوج (فهو بينهما) أي الزوجين (نصفين) لأن النماء تابع للأصل ، (فإن كانت) المرأة (تصرفت في الصداق ببيع أو هبة مقبوضة أو عتق أو رهن أو كتابة منع) ذلك (الرجوع في نصفه) لأنه تصرف ينقل الملك أو يمنع المالك من التصرف ، فمنع الرجوع ، ولأن الكتابة تراد للعتق المزيل للملك ، وهي عقد لازم فأجريت مجرى الرهن ، (ويثبت حقه) أي الزوج حيث امتنع رجوعه (في القيمة إن لم يكن) الصداق (مثلياً) فيأخذ نصف قيمة المقوم أو نصف قيمة المثل في المثلى ، (ولا تمنع الوصية والشركة والمضاربة) والإيداع والإعارة (والتدبير) من الرجوع فوجود هذا التصرف كعدمه ، لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف ، فلا يمنع من له الرجوع على المالك الرجوع على من الصداق بيده وهو العامل ونحوه ، (وإن تصرفت) المرأة في الصداق (بإجارة أو تزويج رقيق) لم يمنع ذلك الرجوع كما تقدم ، و(خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته) لأنه نقص حصل في الصداق بغير جناية عليه ، (فإن رجع) الزوج (في نصف المستأجر صبر حتى تنقضي الإجارة) ولا ينتزعه من المستأجر ، لأن الإجارة عقد لازم فليس للزوج إبطالها ، (ولو طلقها) أي طلق الزوجة قبل الدخول بها (على أن المهر كله لها لم يصح الشرط) لمخالفته للكتاب ، (وإن طلق) قبل الدخول بلا شرط (ثم عفا) عن نصف المهر (صح) عفوه ، ويأتي مفصلاً لقوله تعالى : ﴿ إلا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٢) .

(وإن زاد الصداق زيادة منفصلة) كالولد والثمرة ، ثم طلق الزوج قبل الدخول (رجع

---

(١) ، (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧

في نصف الأصل) لأنه قد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد ، فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة لها) لأنها نماء ملكها ، (ولو كانت الزيادة) المنفصلة (ولد أمة) لأنها لا تفريق فيه لبقاء ملك الزوجة على النصف ، (وإن كانت) الزيادة متصلة كطلع نخل وثمر شجر لم يجز ، (وحرث أرض) وسمن وتعلم صنعة ، (فهي) أي الزيادة (لها) أي للزوجة (أيضاً) أي كالمنفصلة، لأنها نماء ملكها، ويفارق المبيع نماء المعيب، لأن سبب الفسخ العيب ، وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف الصداق الطلاق ، وهو حادث بعدها ، (فإن كانت) الزوجة (غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائداً ، أو بين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً) لأنها إن اختارت دفع الأصل زائداً كان ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة ، وإن اختارت دفع نصف قيمته ، كان لها ذلك، لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه . وحينئذ تعينت القيمة كالإتلاف ، وإنما اعتبرت قيمة المتميز يوم العقد لأنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد فاعتبرت صفته وقته ، (و) الصداق (غير المتميز) كعبد من عبده إذا دفعه لها وزاد زيادة متصلة ، ثم طلق واختارت دفع نصف قيمته (له قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه) لأنه لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه ، فما نقص قبل ذلك غير مضمون عليها ، (و) الزوجة (المحجور عليها) إذا زاد الصداق، ثم تنصف (لا تعطيه) يعني لا يعطيها وليها (إلا نصف القيمة) لأنه لا يصح تبرعها ، ثم إن كان الصداق متميزاً أخذ نصف القيمة يوم العقد ، وإن كان غير متميز أخذ نصف القيمة على أدنى صفة من عقد إلى قبض .

(وإن كان) الصداق (ناقصاً بغير جناية عليه) كأن نقص بمرض أو نسيان صنعة ، ثم طلق قبل الدخول (خير زوج غير محجور عليه بين أخذه ناقصاً ، ولا شيء له غيره) لأنه إذا اختار أخذ نصفه ، فقد أسقط حقه ، (وبين أخذ نصف قيمته) لأن قبوله ناقصاً ضرر عليه ، وهو منفي شرعاً ؛ وتعتبر القيمة (يوم العقد إن كان) الصداق (متميزاً) لأنه مضمون بالعقد (وغيره) أي غير المتميز تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض) لأنه لا يدخل في ضمانها قبل القبض والمحجور عليه لا يأخذ وليه إلا نصف القيمة ، (وإن كان نقصه) أي الصداق (بجناية جان عليه) كما لو كان عبداً ففقأ إنسان عينه ، (فله) أي للزوج (مع ذلك) أي مع أخذ نصف العبد (نصف الأرش) لأنه بدل ما فات منه ، (وإن زاد) الصداق (من وجه ونقص من وجه) آخر (كعبد صغير كسير ومصوغ كسرته وإعادته صياغة أخرى وحمل الأمة ومثل أن يتعلم) العبد (صنعة وينسى أخرى أو هزل وتعلم) صنعة ، (فلكل منهما الخيار)

فيخير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف القيمة وتخير الزوجة بين أخذ نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته ، (ولا أثر لمصوغ كسرته وإعادته كما كان أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت ولا لارتفاع سوق) لأنه وجده بصفته ، فكأنه لم يتغير ، (وحمل البهيمة زيادة ما لم يفسد اللحم) بخلاف حمل الأمة ، فإنه نقص ، لأن قيمتها تنقص به (وزرع وغرس) وبناء (نقص الأرض) بخلاف حرثها ، (ولو أصدقها صيداً ، ثم طلق) قبل الدخول (وهو محرم دخل) نصفه في (ملكه ضرورة كإرث ، فله إمساكه) بيده الحكمية لا المشاهدة .

(وإن كان) الصداق (ثوباً فصبغته أو أرضاً فبنتها فبذله الزوج قيمة زيادته ليهلكه فله ذلك) لأنه يزيل بذلك ضرر الشركة عنه ، كالشفيع والمؤجر والمعير إذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء وتملكه ، (فلو بذلت المرأة النصف) من الصداق (بزيادة لزمه) أي الزوج (قبوله) لأنها زادته شيئاً ينفعه ولا يضره . قلت : قد سبق في الغصب فيمن غصب خشباً وسمره الغاصب بمساميره ثم وهبها لمالك الخشب لم يلزمه قبولها للمنة . فليحرر الفرق بين البناء والمسامير ، ولذلك لو بذلت له نصف الأرض مزروعة بنصف زرعها لم يلزمه القبول ، قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم ، وصححه في تصحيح الفروع .

(وإن كان) الصداق وقت الطلاق قبل الدخول (تالفاً أو مستحقاً بدين) كما إذا أفلست المرأة وحجر الحاكم عليها ، فإنه يرجع في نصف القيمة ويشارك الغرماء به ، قاله الزركشي في شرح قطعة الوجيز وبعضه في شرح المنتهى . وقال ابن منجا : معنى استحقاقه بدين أن يكون رهناً عليه ، ولا يدخل في ذلك ما إذا أفلست واستحق الغرماء مالها ، فإن ذلك لا يمنع الزوج من الرجوع فيه إذا كان باقياً بعينه ، ذكره في المغني والكافي ، نقله ابن نصر الله عنه . وجزم به المصنف في الحجر ، لكن مسئلة الرهن تقدمت في كلام المصنف هنا ، فالأولى حمل كلامه هنا على أن يكون الصداق قنا فيستدين ديناً يتعلق برقبته ، (أو) استحق (شفعة) بأن كان شقصاً مشفوعاً وطالب الشفيع بالشفعة إن قلنا : ثبت فيما أخذ صداقاً منع ذلك رجوع الزوج في عينه، و(رجع في المثل بنصف مثله وفي غيره ، وهو) أي المتقوم (بنصف قيمته) لتعذر الرجوع في عينه لتعلق حق الغير به وتعتبر القيمة (يوم العقد إن كان متميزاً أو غير متميز) تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم القبض) لما تقدم ، (ولو طلق) الزوج (قبل أخذ الشفيع) بالشفعة (إن قلنا تثبت الشفعة فيما أخذ صداقاً) وهو مرجوح (قدم الشفيع) لسبق حقه، لأنه يثبت بالعقد وحق الزوج إنما يثبت بالطلاق ، (وإن نقص

الصداق) في يدها بعد الطلاق ضمنته (أو تلف) الصداق (في يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته) سواء كان متميزاً أو لا ، وسواء منعته قبضه أو لا ، لأنه وجب له نصف الصداق ، فلم يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، وإذا لم يدخل في ضمانه كان مضموناً عليها فتضمن نقصه وتلفه ، (وإن قبضت) الزوجة (المسمى في الذمة) كما لو أصدقها عبداً موصوفاً بذمته ثم أقبضها إياه (فهو كالمعين) بالعقد في جميع ما ذكر ، لأنه استحق بالقبض عيناً ، فصار كما لو عينه بالعقد ، (إلا أنه لا يرجع) بالبناء للمفعول ، أي لا ترجع هي أو وليها على زوج (بنمائه) قبل قبضه، لأنها لا تملكه إلا بالقبض ، (ويعتبر في تقويمه صفته يوم قبضته) لأنه الوقت الذي ملكته فيه ، (ويجب رده) أي رد نصفه إن طلقها قبل الدخول مع بقائه (بعينه) كالمعين (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « وَلِيُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ » رواه الدارقطني عن ابن لهيعة ، ورواه أيضاً بإسناد جيد عن عليّ ، ورواه بإسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس . ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج ، فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه ، وليس للولي منه شيء ، ولأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ (١) ، والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها ، ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب ، كقوله تعالى: ﴿ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ ﴾ (٢) .

(فإذا طلق) الزوج (قبل الدخول) والخلوة وسائر ما يقرر الصداق (فأيهما) أي الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الإبراء في ماله) بأن كان مكلفاً رشيداً (بريء منه صاحبه ، سواء كان المعفو عنه عيناً أو ديناً) لقوله تعالى : ﴿إلا أَنْ يَعْفُون أو يعفو الذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٣) ، (فإن كان) المعفو عنه (ديناً سقط بلفظ الهبة والتمليك والإسقاط والإبراء والعفو والصدقة والترك ، ولا يفتقر) إسقاطه (إلى قبول) كسائر الديون ، وتقدم ذلك كله في الهبة ، (وإن) كان المعفو عنه (عيناً في يد أحدهما فعفا الذي هو في يده فهو هبة يصح بلفظ العفو والهبة والتملك، ولا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط) لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة ، (ويفتقر) لزوم العفو عن العين ممن هي بيده (إلى القبض فيما يشترط القبض فيه) لأن

---

(١) ، (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧ . (٢) سورة يونس ، الآية : ٢٢ .

ذلك هبة حقيقة ولا تلزم إلا بالقبض ، والقبض في كل شيء بحسبه كما تقدم في قبض المبيع ، فقبض ما لا ينقل بالتخلية ، ولو أسقط فيما يشترط القبض فيه لكان مناسباً لما سبق ، ويوهم كلامه أن من الهبة فيما بيد الواهب ما يلزمه بلا قبض وليس كذلك ، (وإن عفا غير الذي هو في يده) زوجاً كان أو زوجة (صح العفو بهذه الألفاظ) من الهبة والتمليك والإسقاط والإبراء والعفو والصدقة والترك (كلها) وتقدم التنبيه على ما فيه في الهبة ، وتلزم بمجرد الهبة ، فلا يفتقر إلى مضي زمن يأتي فيه القبض ، (ولا يملك الأب العفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت ولو قبل الدخول) كثمن مبيعها (ولا) يملك الأب أيضاً العفو عن شيء من مهر ابنته (الكبيرة) إذا طلقت ولو قبل الدخول ، لأنه لا ولاية له عليها ، (ولا) يملك (غيره) أي الأب (من الأولياء) كالجد والأخ والعم العفو عن شيء من مهر وليته ولو طلقت قبل الدخول، لأنه لا ولاية لهم في المال ، (ولو بانت امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم ، مثل أن تفعل امرأته) أي امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون (ما يفسخ نكاحها برضاع أو ردة ، أو) وجد ما يسقط به (نصفه) أي الصداق (كطلاق من السفيه) أو من صغير يعقله ، (أو رضاع من أجنبية لمن ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو دب الزوج الصغير فارتضع من أم زوجته أو أختها أو نحوها (أو نحو ذلك) كما لو وطيء أم زوجته فانفسخ نكاح بنتها وعاد إليه نصف الصداق ، (لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق) لما تقدم .



وإذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ، ثم طلقها قبل الدخول رجع الزوج (عليها بنصفه) لأن عود نصف الصداق إلى الزوج بالطلاق ، وهو غير الجهة المستحق بها الصداق أو لا ، فهو كما لو أبرأ إنساناً من دين عليه ، ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك ، (وإن أبرأته من نصفه) أي الصداق (أو وهبته) أي نصف الصداق (له ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع في النصف الباقي) لأنه وجد نصف ما أصدقها بعينه ، فأشبه ما لو لم تهبه له ، (ولو اشترى) إنسان (عبداً بمائة ، ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضته ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري به) أي العبد (عيباً ، فله رد المبيع والمطالبة بالثمن) لما تقدم ، (أو أخذ أرش العيب مع إمساكه) أي المعيب كالصداق فيما تقدم ، (فإن وهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثمن في ذمته ضرب البائع بالثمن مع الغرماء) لأنه لم يعد إلى البائع منه شيء من الثمن ، (ولو

كاتب) إنسان (عبداً ثم سقط عنه مال الكتابة بريء) المكاتب (وعتق) لأنه لم يبق عليه شيء من الكتابة . (قال الموفق وغيره) : و(لم يرجع المكاتب على سيده بما كان عليه من الإيتاء) وهو ربع مال الكتابة ، لأن الإسقاط عنه يقوم مقام الإيتاء ، (وكذلك لو أسقط) السيد (عن المكاتب القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه) وهو الربع ، (واستوفى) السيد (الباقي) من مال الكتابة فلا رجوع للمكاتب عليه وتقدم في الكتابة ، (ولو قضى المهر أجنبي) عن الزوج (متبرعاً ثم سقط) الصداق لردتها ونحوها قبل دخول (أو تنصف) الصداق بنحو طلاقه قبل دخول ، (فالراجع) من المهر (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه ، فإذا عاد إليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة أولاً كان للزوج ، كما لو صار أداه من ماله ، (ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول صح) ذلك (وصار الصداق كله له نصفه) له (بالطلاق) يعني الخلع قبل الدخول ، (ونصفه) له (بالخلع) أي عوضاً له ، وإن خالعها قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه (صح) ذلك (وسقط) عنه (جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة) ، حيث وجدت بشروطها ، (ولو قالت) المرأة (له) أي لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق : (اخلعني بما يسلم إليّ من صداقي ، أو) اخلعني (على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل) أي خلعها على ذلك (صح) الخلع ، لأنه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق ، (وبريء) الزوج (من جميعه) نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضاً له فيه ، (وإن خالعها) قبل الدخول (بمثل جميع الصداق في ذمتها ، أو) خالعها (بصداقها كله ، صح) الخلع لصدوره من أهله في محله ، (ويرجع عليها بنصفه) وسقط عنه الصداق لما تقدم ، (وإن أبرأت مفوضة المهر) وهي التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد ونحوه من المهر صح ، (أو) أبرأت مفوضة (البضع) وهي من تزوجت بغير صداق من المهر ، صح (أو) أبرأت (من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول من المهر صح) الإبراء (قبل الدخول وبعده) لانعقاد سبب وجوبه وهو عقد النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق ، (فإن طلقها) أي طلق الزوج المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد بعد البراءة ، و(قبل الدخول رجع) المطلق (بنصف مهر المثل) لأنه الذي وجب بالعقد فهو كما لو أبرأته من المسمى ثم طلقها وعفا . وهذا احتمال ذكره في الشرح . وقال في المنتهى : لها المتعة. قال في شرحه في الأصح : وهو مقتضى الآية ، (فإن كانت البراءة) من المفوضة ومن سمي لها مهر فاسد (من نصفه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف

مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالبراءة وهو مبني على ما سبق ، (ولا متعة لها) في أحد الوجهين ، قطع به ابن رزين في شرحه . وقدمه في المغني والشرح .

والوجه الثاني: لا تسقط، وصححه الناظم وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وقطع به في المنتهى . وقال في شرحه في الأصح لقوله تعالى : ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ (١) فأوجب لها المتعة بالطلاق وهي إنما وهبته مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ، ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة، لأنه إسقاط ما لا يجب كمن أسقط الشفعة قبل البيع، (وإن ارتدت من وهبت زوجها الصداق) قبل الدخول رجع عليها بكله ، (أو) ارتدت من (أبرأته منه قبل الدخول رجع) الزوج (عليها بجميعه أي الصداق) لعوده إليه بذلك ، وكما يرجع عليها بنصفه لو تنصف ، (ولا يبرأ الزوج من الصداق) معيناً كان أم موصوفاً في الذمة (إلا بتسليمه إليها أو إلى وكيلها إذا كانت) بالغة (رشيدة ولو بكراً) كثمن مبيعها (ولا يبرأ) الزوج (بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره) من الأولياء أو غيرهم .

(فإن فعل) بأن سلم الزوج الصداق لأبيها أو غيره (وأنكرت) الزوجة (وصوله) أي المهر (إليها حلفها الزوج) إن أحب ذلك ، (ورجعت عليه) لأن الأصل عدم وصوله إليها ، (ورجع) الزوج (على أبيها) أو غيره بما دفعه لها لعدم براءته بدفعه إليه ، (وإن كانت) الزوجة (غير رشيدة سلمه إلى وليها في مالها من أبيها أو وصيها أو الحاكم أو من أقامه الحاكم) قيماً عليها كثمن مبيعها وسائر ديونها .

★ ★ ★



فصل

وكل فرقة جاءت من قبل الزوج (قبل الدخول ، كطلاقه وخلعه ولو بسؤالها ، و) كـ (إسلامه) إن لم تكن كتابية (وردته ، أو) جاءت (من) قبل (أجنبي كرضاع) بأن أرضعت أخته الزوجة مثلاً (ونحوه) بأن وطيء أبوه أو ابنه الزوجة (تنصف المهر) المسمى لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ (٢) الآية ، فثبت في الطلاق ، والباقي قياساً عليه ، لأنه في معناه ، وإنما تنصف بالخلع لأن المغلب فيه جانب الزوج بدليل أن بذل عوضه يصح منها ومن غيرها فصار الزوج كالمنفرد به . والفرقة من قبل الآخر لا جناية فيها من المرأة ليسقط صداقها ويرجع الزوج بما غرمه على الفاعل، لأنه قرره عليه ، (ويجب بها) أي بالفرقة إذا كانت من قبل الزوج أو أجنبي

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٤٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧ .

كما تقدم (المتعة لغير من سمي لها) مهر صحيح كالمفوضة ، ومن سمي لها مهر فاسد لقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُن ﴾ (١) ، والباقي بالقياس على الطلاق ، (وكذا تعليق طلاقها على فعلها) فإذا فعلت وقع وتنصف الصداق ، لأن السبب وجد من الزوج وهو الطلاق ، وإنما هي حققت شرطه ، والحكم إنما يضاف إلى صاحب السبب ، (وكذا توكيلها) أي توكيل الرجل زوجته قبل الدخول (فيه) أي في طلاقها (ففعلته) فيتنصف الصداق ، لأنها نائبة عنه ، وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه ، لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عنه عند امتناعه منه . (وقال الشيخ : لو علق طلاقها على صفة من فعلها الذي لها منه بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر لها وقواه ابن رجب) بما يأتي في مسئلة تنجيزها في نفسها إذا اختارت الفرقة قبل الدخول ، فإنه لا مهر لها علي المنصوص ، لكن إنما تتم المشابهة إذا كان بسؤالها كما يأتي .

(ولو أقر الزوج بنسب) زوجته بأن قال : هي أختي من النسب ، (أو) أقر بـ (رضاع) كقوله : هي أختي من الرضاع ، (أو) أقر بـ (غير ذلك من المفسدات) كتحريمها عليه لمصاهرة (قبل) إقراره (منه في انفساخ النكاح) لأنه أقر بحق عليه فأوخذ به (دون سقوط النصف) أي نصف الصداق فلا يقبل إقراره به عليها ، لأن إقراره على الغير ، (فإن صدقته) الزوجة على ما أقر به من المفسد سقط (أو ثبت) المفسد (ببينة سقط) أي تبينا عدم وجوبه لفساد العقد فوجوده كعدمه ، (ولو وطيء) الزوج (أم زوجته ، أو) وطيء (ابنتها بشبهة أو زنا انفسخ النكاح) كما تقدم ، (ولها) أي الزوجة (نصف الصداق) إن كان قبل الدخول لمجيء الفرقة من قبله . وأما الموطوءة بشبهة أو زنا فيأتي حكمها في الصداق ، (وكل فرقة جاءت من قبلها) أي الزوجة (قبل الدخول كإسلامها) تحت كافر (وردتها أو إرضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو أرضعت زوجة له صغرى (وارتضاعها وهي صغيرة) من أمه أو أخته ونحوها ، (وفسخها لعيبه) أي الزوج ككونه مجبوباً أو مجذوماً ونحوه ، (و) فسخها (بإعساره بمهر أو نفقة أو غيرها أو لعتقها تحت عبد وفسخه لعيبها ، أو) فسخه (لفقد صفة شرطها فيها) كأن شرطها بكراً فبانت ثيباً ، وفسخ قبل الدخول ، (فإنه يسقط به مهرها، و) يسقط به أيضاً (متعتها إن كانت مفوضة) أو سمي لها مهر فاسد ، لأنها أتلفت العوض قبل تسليمها فسقط البدل كله ، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه ، (وكذا

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٦ .

فسخها بشرط صحيح شرط عليه حالة العقد) كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من دارها ، (فلم يف به) فلا مهر لها ولا متعة لما تقدم ، (وفرقة اللعان تسقط كل المهر) لأن الفسخ من قبلها ، لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها (ويتنصف) الصداق (بشراء زوج لزوجته) لأن البيع الموجب للفسخ تم بالزوج والسيد أشبه الخلع ، (ولو) كان شراء زوجته (من مستحق مهرها) وهو مالك لرقبتها ونفعها لما تقدم ، (و) يتنصف أيضاً (بشرائها) أي الزوجة الحرة (له) أي لزوجها الرقيق، لأن البيع الموجب للفسخ تم بالمرأة والسيد ، أشبه الخلع ، (ولو جعل لها الخيار بسؤالها) بأن سألته أن يجعل لها الخيار فجعله لها ، (فاختارت نفسها) قبل الدخول (فلا مهر لها نصاً) لأن الفرقة تمت بفعلها وهي المستحقة للصداق فيسقط كما لو باشرت إسقاطه ، وكذا مفارقات من أسلم قبل الدخول على أكثر من أربع وتقدم .

(وإن كان) جعله الخيار إليها (بغير سؤالها لم يسقط) الصداق باختيارهما نفسها قبل الدخول بل يتنصف ، لأنها نائبة عنه ، ففعلها كفعله .



فصـــل

ويقرر الصداق المسمى وهو المهر (كاملاً ، حرة كانت الزوجة أو أمة ، موت وقتل كالدخول) لما روى معقل بن سنان أن رسول الله ﷺ « قَضَى فِي بَرْوَوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ وَكَانَ زَوْجُهَا مَاتَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَم يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً فَجَعَلَ لَهَا مَهْرَ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلا شَطَطَ » (١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . ولأنه عقد عمر ، فبموت أحدهما ينتهي فيستقر به العوض كانتهاء الإجارة

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٢٧٩ - ٢٨٠ ضمن مسند الجراح وأبي سنان الأشجعيين رضي الله عنهما ، وأخرجه الدارمي ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً ، الحديث (٢١١٥) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٥٠ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت ، الحديث (١١٤٥) ، واللفظ له ، وقال : « حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٦/ ١٢١ ، كتاب النكاح ، باب إباحة التزوج بغير صداق ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٠٩، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج ولا يفرض ، عقب الحديث (١٨٩١) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٠٨) ، كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يعين الصداق ، الحديث (١٢٦٣) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٨٠ ، كتاب النكاح ، باب من تزوج ولم يفرض ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

ومتى استقر لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا غيره ، (حتى ولو قتل أحدهما) أي الزوجين (الآخر أو قتل) أحدهما (نفسه) لأن النكاح قد بلغ غايته ، فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة ، (و) يقرره أيضاً (وطؤها في فرج ولو دبراً) أو في غير خلوة ، لأنه قد وجد استيفاء المقصود فاستقر العوض ، (و) يقرره أيضاً (طلاق في مرض موت) الزوج المخوف (قبل دخوله) بها المخوف يعني أن الزوج إذا مرض مرض الموت وطلق زوجته فراراً ثم مات تقرر عليه الصداق كاملاً بالموت لوجوب عدة الوفاء عليها في هذه الحالة ، فوجب كمال المهر ما لم تتزوج أو ترتد . وعبارته توهم خلاف المراد ، وصوابها ما قلته كما في المنتهى وغيره .

(و) يقرره أيضاً (خلوة) الزوج (بها) أي بزوجته . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر ، روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَاباً أَوْ أَرْخَى سِتْراً فَقَدْ أَوْجَبَ الْمَهرَ وَوَجَبَتْ العِدَّةُ » ، وروى أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي . وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم في عصرهم ، فكان كالإجماع ، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعتها ، وأما قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسُّوهُنَّ ﴾ [1] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرنا ، وأما قوله : ﴿ وَقَد أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ [2] ، فقد حكي عن الفراء أنه قال : « الإفْضَاءُ الْخَلْوَةَ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » ، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض . ويشترط للخلوة المقررة أن تكون (من بالغ ومميز ، ولو) كان (كافراً وأعمى نصاً) ذكراً كان أو أنثى عاقلاً أو مجنوناً ، وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلماً والزوجة كتابية ، (ولو كان) الزوج (الخالي) بزوجته (أعمى أو نائما مع علمه) بأنها عنده (إن لم تمنعه) الزوجة من وطئها ، فإن منعته منه لم يتقرر الصداق ، لأنه لم يحصل التمكين ، وإنما تكون الخلوة مقررة (إن كان) الزوج (ممن يطأ مثله) وهو ابن عشر وقد خلا (وبمن يوطأ مثلها) فإن كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر لعدم التمكن من الوطء (ولا يقبل دعواه) أي دعوى الزوج بعد أن خلا بزوجته (عدم علمه بها ، ولو كان أعمى نصاً إن لم تصدقه) على ذلك ، (لأن العادة أنه لا يخفي عليه ذلك ، فقدمت العادة هنا على الأصل . قال الشيخ : فكذا دعوى إنفاقه) على زوجة مقيم معها ، (فإن العادة

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٦ .
(٢) سورة النساء ، الآية : ٢١ .

هناك) أي في الإنفاق (أقوى . انتهى) لكن المعروف في المذهب أن القول قولها في عدم الإنفاق ، لأنه الأصل ، (و) إذا اختلفا في الوطء في الخلوة ، فإنه (قبل قول مدعي الوطء في الخلوة) عملاً بالظاهر ، وظاهره سواء كانت بكراً أو ثيباً . وفيه شيء مما تقدم في العيوب ، (وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ ولو كان بهما) أي الزوجين (مانع ، أو) كان (بأحدهما مانع حسي كجب ورتق ونضاوة) أي هزال ، (أو) مانع (شرعي كإحرام وحيض) ونفاس (وصوم) ولو كانت في نهار رمضان ، فإنها تقرر المهر كاملاً إذا كانت بشروطها ، لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر لعموم ما تقدم ، (وحكم الخلوة حكم الوطء في تكميل المهر ووجوب العدة) لما تقدم ، (و) كذا في (تحريم أختها) إذا طلقها حتى تنقضي عدتها ، (و) في تحريم (أربع سواها إذا طلقها حتى تنقضيَ عدتها ، و) في (ثبوت الرجعة عليها في عدتها ، و) في وجوب (نفقة العدة) لأن ذلك فرع وجوب العدة ، (و) في (ثبوت النسب) إذا خلا بها ثم طلقها وأتت بولد ولو فوق أربع سنين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ، ولأنها رجعية فهي في حكم الزوجات (لا) أي ليس حكم الخلوة حكم الوطء (في الإحصان) فلا يصير أحدهما محصناً بالخلوة ، (و) لا في (الإباحة لمطلقها ثلاثاً) فلا تحل له بالخلوة لحديث : «حتّى تَذُوقِي عُسيلَتَهُ» .

(ولا يجب بها الغسل) إذ لا التقاء للختانين فيها ، (ولا) يجب بها (الكفارة) إذا خلا بها في الحيض أو الإحرام ، (ولا يخرج بها) العنين (من العنة ، ولا تحصل بها الفيئة) من المولي ، (ولا تفسد بها العبادات ولا تحرم بها الربيبة) لأن هذه الأحكام منوطة بالوطء ولم يوجد ، (ويقرره) أي الصداق كاملاً (لمس) للزوجة ، (ونظر إلى فرجها بشهوة فيهما) أي في اللمس والنظر للفرج (وتقبيلها ولو بحضرة الناس) لأن ذلك نوع استمتاع ، فأوجب المهر كالوطء ، ولأنه نال شيئاً لا يباح لغيره ، ولمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [1] الآية ، وحقيقة اللمس إلتقاء البشرتين .

و(لا) يتقرر الصداق (بالنظر إليها) دون فرجها، لأنه ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه ، (ولا) يقرره أيضاً (تحملها ماء الزوج) أي منيه من غير خلوة منه بها ولا وطء، لأنه لا استمتاع منه بها فيه ، (ويثبت به) أي بتحملها ماءه (النسب) فإذا تحملت بمائه وأتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه نسبه لما يأتي ، (وهدية زوج ليست

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧ .

من المهر نصاً ، فما) أهداه الزوج من هدية (قبل العقد ، إن وعدوه بالعقد ، ولم يفوا رجع بها ، قاله الشيخ) لأنه بذلها في نظير النكاح ، ولم يسلم له وعلم منه أن امتناع هؤلاء رجوع له ، كالمجاعل إذا لم يف بالعمل . (وقال) الشيخ (فيما إذا اتفقوا) أي الخاطب مع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (إياها لأجل ذلك شيئاً) من غير الصداق ، (فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما أعطاهم . انتهى) لأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك : لو مات الخاطب لا رجوع لورثته ، (وما قبض بسبب النكاح) كالذي يسمونه المأكلة (فكمهر) أي حكمه حكم المهر فيما يسقطه أو ينصفه أو يقرره ويكون ذلك لها ، ولا يملك منه الولي شيئاً ، إلا أن تهبه له بشرطه ، إلا الأب فله أن يأخذ بالشرط وبلا شرط من مالها ما شاء بشرطه وتقدم ، (وما كتب فيه المهر لها ، ولو طلقت ، قاله الشيخ) لأن العادة أخذها له .

(ولو فسخ) النكاح (في فرقة قهرية) كالفسخ (لفقد كفاءة قبل الدخول رد إليه) أي الزوج (الكل) أي كل الصداق وما دفعه (ولو هدية نصاً) حكاه الأثرم لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب . قلت : قياس ذلك لو وهبته هي شيئاً قبل الدخول ثم طلق ونحوه ، (وكذا) يرد إليه الكل ولو هدية (في فرقة اختيارية مسقطة للمهر) لما تقدم ، (وتثبت الهدية) للزوجة (مع فسخ) للنكاح (مقرر له) أي الصداق (أو لنصفه) فلا رجوع له في الهدية إذن ، لأن زوال العقد ليس من قبلها ، (وإن كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها) كأجرة الكيال والوزن .

(قال ابن عقيل) في النظريات : (إن فسخ بيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض) من العاقدين (لم يرده) أي لم يرد الدلال ما أخذه ، (وإلا) أي وإن لم يقف الفسخ على تراضيهما كالفسخ لعيب ونحوه (رده) أي رد الدلال ما أخذه ، لأن المبيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه ، (وقياسه) أي قياس المبيع (نكاح فسخ لفقد كفاءة) الزوج، (أو عيب) في أحدهما (فيرده) أي خاطب ما أخذه ، و(لا) يرده إن انفسخ النكاح (لردة ورضاع ومخالعة) وذلك حكاية لكلامه بمعناه كما يدل عليه كلام الإنصاف .



فصل

وإن اختلف الزوجان أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر أو ولي الزوج والزوجة (أو الزوج وولي غير مكلفة في قدر الصداق ، أو) في (عينه ، أو) في

(صفته ، أو ﴾ في (جنسه أو ما يستقر به) من وطء أو خلوة ونحوهما ، (فقول زوج) بيمينه) وكذا وليه ، (ولو لم يكن) ما ادعاه الزوج أو وليه أو وارثه (مهر مثل) لأنه منكر لما يدعي عليه ، فدخل في عموم قوله ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعى عَلَيْهِ » ، وصورة الاختلاف في قدره أن يقول : الصداق مائة ، فتقول : بل مائة وخمسون . وفي عينه أن يقول : أصدقتك هذا العبد ، فتقول : بل هذه الأمة ، وفي صفته أن يقول : أصدقتك عبداً زنجياً ، فتقول : رومياً ، وفي جنسه أن يقول : أصدقتك مائة من الدراهم، فتقول : من الدنانير . وفيما يقرره أن تقول : دخل أو خلا بي ، فينكرها .

(و) إن اختلفا أو ورثتهما أو أحدهما وولي الآخر ، أو وارثه (في تسميته) بأن قال: لم نسم مهراً ، وقالت : سمي لي مهر المثل ، (فـ) القول (قوله) أي الزوج (بيمينه) في إحدى الروايتين، لأنه يدعي ما يوافق الأصل . قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب ، والرواية الثانية : القول قولها في تسمية مهر المثل ، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير ، وجزم به في المنتهى ولم يذكر المسألة في التنقيح ، (ولها مهر المثل) على كلتا الروايتين إن وجد ما يقرره ، (فإن طلق ولم يدخل بها فلها المتعة) بناء على ما ذكره عن أن القول قوله في عدم التسمية ، فهي مفوضة ، وعلى الرواية الأخرى : لها نصف مهر المثل، لأنه المسمى لها لقبول قولها فيه ، (ومن حلف على فعل نفسه) من الزوجين والولي (حلف على البت) لأنه الأصل في اليمين ، (و) من حلف (على فعل غيره) كالورثة حلف (على نفي العلم) لا على البت ، (وإن أنكر) الزوج (أن يكون لها) أي الزوجة (عليه صداق ، فالقول قولها قبل الدخول وبعده فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى أنه وفاهما) الصداق ، (أو) ادعى أنها (أبرأته منه ، أو قال : لا تستحق عليّ شيئاً) لأنه قد تحقق موجبه ، والأصل عدم براءته منه ، (وإن دفع) الزوج (إليها ألفاً ؛ أو) دفع إليها (عرضاً ، فقال : دفعته صداقاً ، وقالت : هبة) فالقول (قوله مع يمينه) لأنه أعلم ببينته ، ومثله النفقة والكسوة ، (لكن إذا كان) ما دفعه (من غير جنس الواجب) عليه ، (فلها رده ومطالبته بصداقها) الواجب ، لأنه لا يقبل قوله في المعارضة بلا بينة .

(وإن اختلفا في قبض المهر) قبل الدخول أو بعده ، (فقولها) بيمينها ، لحديث : « واليمين على من أنكر » ، (وإذا كرر العقد على صداقين سر وعلانية) بأن عقد سراً على صداق وعلانية على صداق آخر (أخذ بالزائد) سواء كان صداق السر أو العلانية للحوق الزيادة بالصداق بعد العقد على ما يأتي .

(وإن قال) الزوج : (هو عقد) واحد (أسررته ثم أظهرته) فلا يلزمني إلا مهر

واحد (وقالت) الزوجه : (بل عقدان بينهما فرقة ، فـ) القول (قولها) بيمينهما ، لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول ، (ولها المهر في العقد الثاني إن كان دخل بها ونصفه) أي المهر (في العقد الأول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول) لأن الأصل عدم لزومه له ، (وإن أصر على الإنكار) أي إنكار جريان عقدين بينهما فرقة (سئلت ، فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك ، واستحقت) ما ادعته ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به ، (ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه أخذ بما عقد به) لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح ، فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها ، و(كعقده) أي النكاح (هزلاً وتلجئة) بخلاف البيع ، (ويستحب أن تفي بما وعدت به وشرطته) من أنها لا تأخذ إلا مهر السر ، لكيلا يحصل منها غرور ، ولحديث : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِم » .

(ولو وقع مثل ذلك في البيع) بأن اتفقا على ثمن وعقداه بأكثر تجملاً ، (فالثمن ما اتفقا عليه دون ما عقداه به) لأن البيع لا ينعقد هزلاً وتلجئة بخلاف النكاح ، (والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [1] ، ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر ، فكان حالة للزيادة كحالة العقد ، وبهذا فارق البيع والإجارة ، ومعنى لحوق الزيادة أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد فيكون (حكمها حكم الأصل المعقود عليه فيما يقرره) كله ، (ونصفه) ولا تفتقر إلى شروط الهبة ، (و) لكن إنما (تملك الزيادة من حينها) لا من حين العقد ، لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينه ، (وزيادة مهر أمة بعد عتقها لها نصاً) نقله مهنا لما تقدم .



(فصل في المفوضة)

بكسر الواو وفتحها ، فالكسر على نسبة التفويض إلى المرأة على أنها فاعلة والفتح على نسبته إلى وليها ، (وهو) أي التفويض لغة : الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم . قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سـراة إذا جـهالهم سـادوا

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

واصطلاحاً : (على ضربين ، تفويض البضع) وهو الذي ينصرف الإطلاق إليه ، (وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه) فيصح العقد ويجب لها مهر المثل ، لقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُن فَرِيضَةً﴾ [1] ، ولقضائه ﷺ في بروع بنت واشق كما تقدم من حديث معقل بن سنان ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره ، ولا فرق في ذلك بين أن يقول : زوجتك بغير مهر ، أو يزيد : لا في الحال ولا في المآل ، لأن في معناهما واحد .

(و) الضرب (الثاني: تفويض المهر ، وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على) ما (شاء) الزوج أو الولي (أو) على ما (شاء أجنبي) أي غير الزوجين (أو يقول) الولي زوجتكها (على ما شئنا ، أو) على (حكمنا ونحوه) كعلى حكمك أو حكم زيد، (فالنكاح صحيح) في جميع هذه الصور ، (ويجب مهر المثل) لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق ، لكنه مجهول فقط لجهالته ووجب مهر المثل (بالعقد) في الضربين ، لأنها تملك المطالبة به ، فكان واجباً كالمسمى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت ، (فلو فوض مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان) المهر (لمعتقها أو بائعها ، لأن المهر وجب بالعقد) وهي (في ملكه) قبل العتق أو البيع ، (ولو فوضت المرأة) بضع (نفسها) بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر ، (ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغيير مهر مثلها ، أو) بعد (دخوله بها لوجب مهر المثل حالة العقد) لأنه وقت الوجوب ، (ولها المطالبة بفرضه هنا ، وفي كل موضع فسدت فيه التسمية) قبل الدخول وبعده ، فإن امتنع أجبر عليه ، لأن النكاح لا يخلو من المهر، فكان لها المطالبة ببيان قدره ، (فإن تراضيا) أي الزوجان المكلفان الرشيدان (على فرضه) أي المهر (جاز) ما اتفقا عليه ، (وصار حكمه حكم المسمى) في العقد (قليلاً كان أو كثيراً ، سواء كانا عالمين مهر المثل ، أو لا) أي أو جاهلين به المثل ، لأنه إن فرض لها كثيراً ، فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ما يجب لها ، (وإلا) أي وإن لم يتراضيا على شيء (فرضه) أي مهر المثل (حاكم بقدر مهر المثل) لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص عنه ميل على الزوجة

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٦ .

ولا يحل الميل ، ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره كسلعة أتلفت يقومها بما يقول أهل الخبرة ، (وصار) ما قدره الحاكم من المهر أو تراضيا عليه ، (كالمسمي) في العقد (يتنصف بالطلاق ، قيل : الدخول ولا تجب المتعة معه) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (١) .

(فإذا فرضه) الحاكم (لزمهما) أي الزوجين (فرضه كحكمه) أي كما قال : حكمت به ، سواء رضيا بفرضه أو لا ، إذ فرضه له حكم به ، قاله في الفروع ، (فدل على أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم ، فإن مجرد فرضه سبب لمطالبتها، قاله ابن نصر الله في حواشيه. (كتقديره) أي الحاكم، (أجرة المثل والنفقة ونحوه) أي نحو تقرير ما ذكر كتقدير كسوة أو مسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله : أي متضمن للحكم وليس بحكم صريح ، (فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب) كيساره وإعساره في النفقة والكسوة ، فإن الحاكم يغيره ويفرضه ثانياً باعتبار الحال ، وليس ذلك نقضاً للحكم السابق ، (وإن فرض لها) أي للمفوضة ونحوها (غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه) لأنه ليس بزوج ولا حاكم ، (وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (قبل الإصابة وقبل الفرض) منهما أو من الحاكم (ورثه صاحبه) لأن ترك تسمية الصداق لم يقدح في صحة النكاح ، (وكان لها) أي المفوضة (مهر نسائها) أي مثل مهر من تساويها منهن ، لحديث معقل بن سنان السابق ، (فإن فارقها) أي فارق المفوضة زوجها (قبل الدخول بطلاق أو غيره) مما ينصف الصداق (لم يكن لها إلا المتعة) لعموم قوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ (٢) والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يعارضه قوله : ﴿ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٣) لأن أداء الواجب من الإحسان ، (وهي) أي المتعة (معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) للآية السابقة ، (فأعلاها) أي المتعة (خادم إذا كان موسراً ، وأدناها إذا كان فقيراً كسوة تجزئها في صلاتها) وهي درع وخمار أو نحو ذلك ، لقول ابن عباس : « أَعْلَا الْمُتْعَةِ خَادِمٌ ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسْوَةُ » وقيدت بما يجزيها في صلاتها ، لأن ذلك أقل الكسوة ، (فإن دخل) الزوج (بها) أي بالمفوضة (قبل الفرض استقر) به (مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى ، فكذا مهر المثل لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار ، (فإن طلقها) أي المفوضة (بعد ذلك)

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧ . (٢) ، (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٦

أي بعد الدخول بها (لم تجب المتعة) بل مهر المثل لما تقدم وكالدخول سائر ما يقرر الصداق ، لأن كل من وجب لها المهر أو نصفه لم تجب لها المتعة ، سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لا ، ولأنها وجب لها مهر المثل ، فلم تجب لها المتعة، لأنها كالبدل منه مهر المثل ، (والمتعة تجب على كل زوج وعبد مسلم وذمي لكل زوجة مفوضة) بضع أو مهر (حرة أو أمة مسلمة أو ذمية ، طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر) لما تقدم في الآية ، ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد ، وإن وهب الزوج للمفوضة شيئاً ثم طلقها قبل فرض الصداق فلها المتعة نصاً ، لأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ، ولأنها واجبة فلا تنقضي الهبة كالمسمى .

(وتستحب) المتعة (لكل مطلقة غيرها) أي غير المفوضة التي لم يفرض لها ، لقوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [1] الآية ، ولم تجب، لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين ، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ونصف المسمى للمفروض لهن ، وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه ، ولا متعة للمتوفي عنها، لأن النص لم يتناولها ، وإنما يتناول المطلقات ، (ومتعة الأمة لسيدها كمهرها) لأنه يدل عن نصفه كما مر ، (وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر) كردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها ونحوه، لأنها أقيمت مقام المسمى فسقطت في كل موضع يسقط فيه ، (وتجب) المتعة للمفوضة (في كل موضع يتنصف فيه المسمى) كردته قياساً على الطلاق ، (ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً مفوضة كانت أو مسمى لها) لحديث عقبة بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطها شيئاً . وعن ابن عباس وابن عمر : « لا يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى يُعْطِيهَا شَيْئاً لِلْخَبَرِ » وجوابه بأنه محمول على الاستحباب .

(ويستحب إعطاؤه شيئاً قبل الدخول بها) لما تقدم ، (وإن سمي لها صداقاً فاسداً) كالخمر والمجهول (وطلقها قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق (وجب عليه) لها (نصف مهر المثل) قال في الإنصاف : وهو المذهب . قال في تصحيح الفروع : وهو الصحيح ، اختاره الشيرازي والشيخ تقي الدين والموفق والشارح وغيرهم ، وقطع به الخرقي وابن رزين في شرحه وتبعهم المصنف في الحاشية .

(واختار القاضي وأصحابه والمجد وغيرهم) كصاحب الرعايتين والنظم : تجب (المتعة) دون نصف مهر المثل ، وهو مفهوم ما قطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى ، لأن التسمية الفاسدة كعدمها فأشبهت المفوضة .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٤١ .

فصـــل

ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها (من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمها وأمها وخالتها وغيرهن القربى ، فالقربى) لما تقدم في حديث ابن مسعود : « لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا » [1] ، ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة ، (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق) لأن مهر المثل بدل متلف ، فاعتبرت الصفات المقصودة.

(فإن لم يوجد) في نسائها (إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى ، فالقربى) منهن لمزية القرب ، لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر ، (وإن لم يوجد) في نسائها (إلا فوقها نقصت بقدر نقصها) كأرش العيب بقدر نقص المبيع ، ولأن له أثر في تنقيص المهر فوجب أن يترتب بحسبه ، (وإن كان عادتهم التخفيف) في المهر (على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك) لأن العادة لها أثر في المقدار ، فكذا في التخفيف ، وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط، فوجوده كعدمه، قاله الشيخ تقي الدين. لا يقال مهر المثل بدل متلف ، فوجب أن لا يختلف كسائر المتلفات ، لأن النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار أن المقصود منه أعيان الزوجين بخلاف بقية المتلفات، فإن المقصود منها المالية خاصة ، فكذلك لم تختلف باختلاف العوائد ، (وإن كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلاً) لأنه مهر نسائها ، (وإلا) بأن لم يكن عادتهم التأجيل فرض (حالاً) لأنه بدل متلف ، فوجب أن يكون حالاً كقيم المتلفات ، (وإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها) لأن ذلك له أثر في الجملة ، (فإن عدمن) أي نساء بلدها بأن لم يكن فيهن من يشبهها (فبأقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد إليها) لأنه لما تعذر الأقارب اعتبر أقرب النساء شبهاً بها من غيرهن كما اعتبر قرابتها البعيدة إذا لم يوجد قريب ، (فإن اختلفت عادتهن) في الحلول والتأجيل (أو) اختلفت (مهورهن) قلة وكثرة (أخذ بالوسط) منها ، لأنه العدل (الحال) من نقد البلد ، فإن تعدد فمن غالبه، لأنه بدل متلف فأشبه قيم المتلفات .

★ ★ ★

---

(١) سبق تخريجه .

فصـــل

وإذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول بطلاق أو موت أو غيرهما، كاختلاف دين ورضاع (فلا مهر فيه) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد ، فوجوده كعدمه كالبيع الفاسد ، (وإن دخل) بها في النكاح الفاسد (أو خلا بها) فيه (استقر المسمى) لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة : « وَلَهَا الَّذِي أعْطَاهَا بِمَا أصَابَ مِنْهَا » رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال بإسنادهما . والخلوة كالوطء ، ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك ، فلذلك لزم المسمى فيه كالصحيح (بخلاف البيع الفاسد إذا تلف) المبيع (فإنه يضمن) ضمان المتلف (لا بقيمته) أو مثله (لا) ضمان عقد (بثمنه) ذكر معناه في الإنصاف . قلت : قد يشكل عليه ما يأتي في الطلاق من أن العتق يقع في البيع الفاسد كالطلاق في النكاح الفاسد ، إلا أن يقال : هذا حكم من أحكام البيع وأكثرها منتف بخلاف النكاح ، (ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ ، فإن أبى الزوج الطلاق فسخه) أي النكاح الفاسد (حاكم) لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر ، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين . قال في الشرح : فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما ، (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة) كمن وطيء امرأة ليست زوجة له ولا مملوكة يظنها زوجته أو مملوكته . قال في الشرح والمبدع : بغير خلاف علمناه كبدل متلف (و) يجب مهر المثل أيضاً (لمكرهة على زنا) وطئها (في قبل ولو كانت من محارمه) كأخته وعمته من نسب أو رضاع كبدل متلف ، (أو) كانت الموطوءة بزنا (ميتة) فيجب مهر المثل ويورث عنها . قال في الفروع : ولو وطيء ميتة لزمه مهر المثل في ظاهر كلامهم وهو متجه ، ثم نقل عن القاضي : أنه لا مهر .

(ولو) كان الوطء بشبهة أو زنا مع إكراه (من مجنون) لأنه إتلاف ولا يلحقه النسب في الزنا ويأتي ، (ويتعدد المهر بتعدد الشبهة ، مثل أن تشتبه) الموطوءة (بزوجته ثم يتبين) له (الحال ويعرف أنها ليست زوجته ، ثم تشتبه المطوءة عليه مرة أخرى أو تشتبه عليه بزوجته) فاطمة ، (ثم تشتبه بزوجته الأخرى أو بأمته ونحو ذلك) وتقدم في الكتابة، يتعدد بوطئه مكاتبته إن استوفت مهر الوطء الأول وإلا فلا ، وقاله في المغني

والنهاية ، (ويتعدد) أيضاً المهر (بـ) تعدد (وطء الزنا إذا كانت مكرهة) كل مرة ، لأنه إتلاف فيتعدد بتعدد سببه ، (أو) أي وكذا يتعدد بتعدد وطء الزنا إذا كانت (أمة) ولو كانت (مطاوعة بغير إذن سيدها) لأن الحق في المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعتها ، و(لا) يتعدد المهر (بتعدد وطء) في (شبهة) واحدة (مثل أن اشتبهت) الموطوءة (عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطيء مراراً) فعليه مهر واحد ، لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد ، (ولا يتعدد المهر أيضاً (بتعدده) أي الوطء (في نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً ، (ولا مهر بوطئها) أي المشتبهة والمزني بها (في دبر ولا في اللواط بالذكر) لأنه غير مضمون على أحد ، لأن الشرع لم يرد ببدله ولا هو إتلاف لشيء ، فأشبه القبلة والوطء دون الفرج .

(ولا) مهر للمزني بها (المطاوعة على الزنا) لأنه إتلاف للبضع برضا مالكه ، (كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها إلا الأمة) المزني بها فلا يسقط مهرها بطواعيتها ، لأنه لسيدها والمبعضة يسقط منه ما يقابل حريتها والباقي لسيدها ، (وإذا وطيء في نكاح باطل بالإجماع كنكاح زوجة الغير ، أو) نكاح (المعتدة) . قلت : من غير زنا وإلا فهو مختلف فيه ، (وهو عالم بالحال) أي بأنها زوجة الغير أو معتدته ، (و) عالم بـ (تحريم الوطء وهي مطاوعة عالمة) بالحال ، (فلا مهر) لها إن كانت حرة (لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك ، أو) جهلت (كونها في عدة فلها مهر المثل) بما نال من فرجها (كالموطوءة بشبهة ولا يجب أرش بكارة مع وجوب المهر) للحرة (الموطوءة بشبهة أو زنا) لأنه وطء ضمن بالمهر ، فلا يجب معه أرش كسائر الوطء ، ولأن الأرش يدخل في مهر المثل فلا يجب مرة أخرى ، وهذا بخلاف الأمة وتقدم في الغصب ، (ومن طلق امرأته قبل الدخول) والخلوة (طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل) بالوطء ، لأنه وطء شبهة ، (و) لزمه أيضاً (نصف المسمى) بالطلاق قبل الدخول ولما تقدم .



فصل

وإن دفع أجنبية أي غير زوجته أو أمته ، (فأذهب عذرتها) بضم العين أي بكارتها، (أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها فعليه أرش بكارتها) لا مهر مثلها ، لأنه لم يطأها وهو إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه ، فرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات ، (وهو) أي أرش البكارة (ما بين مهر البكر والثيب) قاله في الشرح والمبدع ، وكلامهما أولاً

صريح في أنه حكومة ؛ قالا : لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير ديته فرجع فيها إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر وهو صريح كلامه في شرح المنتهى في الجنايات ومقتضى كلام المصنف وغيره هناك .

(وإن فعل ذلك) أي أذهب العذرة بغير وطء (الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى) مهراً ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [1] ، وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة ، فلم يكن لها سوى نصف الصداق المسمى ، ولأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد فلا يضمنه بغيره كما لو أتلف عذرة أمته ، (وللمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله ، أو الحال منه) حكاه ابن المنذر إجماعاً ، ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء ، فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها بخلاف البيع ، ولا فرق في ذلك بين المسمى لها والمفوضة (ولها) أي للمرأة (المطالبة به) أي بحال مهرها (ولو لم تصلح للاستمتاع) لصغر أو نحوه ، ولأنه وجب بالعقد ، (فإن وطئها) الزوج (مكرهة) قبل دفع الحال من صداقها (لم يسقط به حقها من الامتناع) فلها بعد ذلك منع نفسها حتى تقبض الحال منه لما تقدم ، لأن وطأها مكرهة كعدمه ، (وحيث قلنا لها منع نفسها فلها السفر بغير إذنه) لأنه امتناع بحق لم يثبت للزوج عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها ، وبقاء درهم منه كبقاء جميعه كسائر الديون ، (ولها) زمن منع نفسها لقبض حال صداقها (النفقة إن صلحت للاستمتاع) ولو كان معسراً بالصداق ، لأن الحبس من قبله . علل به أحمد . قال الموفق صاحب المغني : إنما لها النفقة في الحضر دون السفر ، لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها وبدليل أنها لو سافرت بإذنه ، فلا نفقة لها .

(فإن كانت) المرأة (محبوسة ، أو كان لها عذر يمنع التسليم ، وجب تسليم الصداق) كمهر الصغير ولوجوبه بالعقد بخلاف النفقة ، (وإن كان) الصداق مؤجلاً (لم تملك منع نفسها) حتى تقبضه، لأنها لا تملك الطلب به ، (ولو حل قبل الدخول) فليس لها منع نفسها ، لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه ، (وإن قبضته) أي الصداق (وسلمت نفسها ، ثم بان) الصداق (معيباً كان لها منع نفسها) حتى تقبض بدله أو أرشه، لأنها إنما سلمت نفسها ظناً منها أنها قبضت صداقها فتبين عدمه ، (ولو أبى كل من الزوجين التسليم الواجب) عليه (أجبر

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧ .

زوج) تسليم الصداق ثم تجبر زوجة على تسليم نفسها ، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ولا يمكن الرجوع في البضع ، (وإن بادر أحدهما) أي أحد الزوجين (به) أي بتسليم ما وجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لأنه لم يبق له حجة في التأخير ، (وإن بادر هو فسلم الصداق ، فله طلب التمكين) منها ، (فإن أبت) التمكين (بلا عذر فله استرجاعه) أي الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه ، مع عدم العذر، (وإن تبرعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه) لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم ، (فإن امتنعت) بعد أن سلمت نفسها (فلا نفقة لها) لأنها ناشز ، (وإن أعسر) زوج (بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده ، فلحرة مكلفة الفسخ) لأنه تعذر عليها الوصول إلى العوض، أشبه ما لو أفلس المشتري ، (فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته) امتنع الفسخ (أو تزوجته عالمة بعسرته امتنع الفسخ) لرضاها به ، (ولها) أي للتي رضيت بالمقام مع العسرة ، أو تزوجته عالمة بها (منع نفسها) حتى تقبض مهرها الحال ، لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس ، (ويأتي في النفقات والخيرة لسيد الأمة) إذا أعسر زوجها ، لأن الحق لسيدها، لأنه مالك نفعها . والصداق عوض منفعتها ، فهو ملكه دونها . و(لا) خيرة (لولي) زوجة (صغيرة ومجنونة) لأن الحق لها في الصداق دون وليها . وقد ترضى بتأخيره ، (ولا يصح الفسخ في ذلك كله ، إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه ، كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، ولأنه يفضي إلى أن يكون للمرأة زوجان كل يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر، والقياس على المعتقة غير صحيح ، لأنه متفق عليه، وهذا مختلف فيه .



باب الوليمة وآداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك

(وهي) أي الوليمة (اسم لطعام العرس خاصة) لا تقع على غيره ، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة . وقال بعض أصحابنا وغيرهم : يقع على كل طعام لسرور حادث ، إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر ، وقول أهل اللغة أقوى ، لأنهم أهل اللسان ، وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلغات العرب ، قاله في الشرح والمبدع. قال في المستوعب : وليمة الشيء كماله وجمعه ، وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين . يقال : أو لم إذا صنع وليمة . (قال الشيخ : وتستحب بالدخول . انتهى) . وقال ابن الجوزي : بالعقد ، واقتصر عليه في الفروع والمبدع وقدمه في تجريد العناية . قال في الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس ، لصحة الأخبار في هذا وهذا ، وكمال السرور بعد الدخول .

(وجرت العادة) بجعل الوليمة (قبله) أي قبل الدخول (بيسير ، و) الأطعمة التي يدعى الناس إليها إحدى عشرة : الوليمة وتقدمت .

والثاني : (شندخيه) ويقال : شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال المهملة وبالخاء المعجمة (لطعام إملاك على زوجة) مأخوذ من قولهم : فرس مشندخ ، أي يتقدم غيره ، سمي بذلك لأنه يتقدم الدخول .

(و) **الثالث** : (عذيرة وإعذار) بكسر الهمزة (لـ) طعام (ختان) ويقال العذرة بضم فسكون .

(و) **الرابع** : (خرسة وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء ، وبسين مهملة ، ويقال بالصاد (لطعام ولادة) أي لخلاصها وسلامتها من السبق .

(و) **الخامس** : (عقيقة الذبح للمولود) وتقدمت في الأضحية .

(و) **السادس** : (وكيرة لبناء) قال النووي : أي المسكن المتجدد انتهى من الوكر ، وهو المأوي والمستقر .

(و) **السابع** : (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (تصنع للقادم من سفر) ظاهره طويلاً كان أو قصيراً .

(و) **الثامن** : (التحفة : طعام القادم يصنعه هو . وقال ابن القيم في تحفة الودود) في أحكام المولود : (هو) أي القادم (الزائر) أي وإن لم يكن من سفر .

(و) التاسع : (حذاق) بكسر الحاء وتخفيف الذال المعجمة ، وآخره قاف (لطعام عند حذاق صبي) قال في القاموس : يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن .

(و) العاشر : (وضيمة : وهي طعام المأتم) .

و) الحادي عشر : (شُنداخ المأكول من ختمه القاريء والعتيرة) مقتضى كلامهم أنها ليست من أسماء الطعام ، بل هي الذبيحة (تذبح أول يوم في رجب) وتقدم ذلك في آخر الهدي والأضاحي ، (والإخاء والتسري ، ذكرهما بعض الشافعية) وفي المنتهى : ولم يخصها ، أي الدعوة لأخاء ولتسر باسم . والقرعة والفرع : ذبح أول ولد الناقة ، (والقرى اسم لطعام الضيفان) وليس ذلك من الدعوات (والمأدبة) بضم الدال ، ويجوز فتحها (اسم لكل دعوة بسبب أو غيره ، والآدب) بوزن فاعل (صاحب المأدبة ، فإن عمم الداعي فقال : يا أيها الناس هلموا إلى الطعام ، أو يقول الرسول) أي رسول الآدب (قد أذن لي أن أدعو من لقيت أو من شئت ، وقد شئت أن تحضروا ، فهي الجفلى) بفتح الجيم والفاء واللام . (وإن خص قوماً للدعوة دون قوم فهي النقرى) بفتح النون والقاف والراء . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقــر

أي لا ندعو قوماً دون قوم (وجميعها) أي الدعوات (جائزة) أي مباحة ، لأنها الأصل في الأشياء ، غير مأتم فيكره . وروى الحسن قال : « دُعِيَ عُثْمَانُ بْن أبي الْعَاصِ إلَى ختَان فَأَبَى أنْ يُجِيبَ وَقَالَ : كُنَّا لا نَأتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ ، وَلا نَدْعُو إلَيْهِ » رواه أحمد .

(وليس منها) أي من الدعوات (شيء واجب) وقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « أوْلِمْ وَلَوْ بِشَاة » [1] متفق عليه . محمول على الاستحباب ، (ووليمة العرس سنة مؤكدة) لأنه ﷺ أمر بها وفعلها ، (ولو بشيء قليل كمدين من شعير) لما روى البخاري: « أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ » [2] .

(ويسن أن لا تنقص) الوليمة (عن شاة) ذكره جماعة من الأصحاب، لحديث عبد الرحمن ابن عوف وتقدم ، (والأولى الزيادة عليها) أي على الشاة لما دل عليه قوله ﷺ : « وَلَوْ بِشَاة » ، (وإن نكح) رجل (أكثر من واحدة في عقد أو عقود أجزأته وليمة واحدة إذا نواها عن الكل) لتداخل أسبابها كما تقدم في العقيقة ، وكما لو نوى بركعتين التحية والسنة ، (والإجابة إليها) أي الوليمة (واجبة) لحديث أبي هريرة يرفعه: « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ » [3] أي الذي يدعي له الأغنياء وتترك الفقراء ، قاله في الشرح ، «يُمْنَعُهَا

---

(١) سبق تخريجه . (٢) سبق تخريجه .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/١٠٥٥ ، كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى نكح زوجاً غيره .

مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » [1] رواه مسلم .

وعن ابن عمر مرفوعاً : « أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُم إِلَيْهَا » [2] متفق عليه. (إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب في اليوم الأول) ويأتي محترز هذه القيود (وهي) أي الإجابة (حق الداعي تسقط بعفوه) عن الدعوة كسائر حقوق الآدمي ، (وقدم في الترغيب لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس) لعله في مظنة الحاجة إليه لدفع ما هو أهم من ذلك ، (ومنع ابن الجوزي في المنهاج من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومتفاخر بها أو فيها مبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه ، وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب) لأن ذلك إقرار على معصية ، (وإلا) بأن لم يكن مضحكاً بفحش ولا كذب (أبيح) أن يجيب (إذا كان) يضحك (قليلاً ، وإن كان المدعو مريضاً أو ممرضاً) لغيره (أو مشغولاً بحفظ مال) لنفسه أو غيره ، (أو كان في شدة حر أو برد ، أو) في (مطر يبل الثياب أو وحل) لم تجب الإجابة ، لأن ذلك عذر يبيح ترك الجماعة فأباح ترك الإجابة ، (أو كان أجيراً) خاصاً ، (ولم يأذن له المستأجر لم تجب) عليه (الإجابة) لأن منافعه مملوكة لغيره ، أشبه العبد غير المأذون (والعبد كالحر) في وجوب الإجابة لعموم ما سبق (إن أذن له سيده) وإلا لم يجب ، لأن حق سيده آكد ، (والمكاتب إن أضر) حضوره (بكسبه لم يلزمه الحضور إلا أن يأذن له سيده . وفي الترغيب) والبلغة (إن علم حضور الأرذال ومن مجالستهم تزري بمثله لم تجب إجابته) قال الشيخ تقي الدين : لم أره لغيره من أصحابنا . قال : وقد أطلق أحمد الوجوب واشتراط الحد وعدم المنكر ، فأما هذا الشرط فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة ، وفي الجنازة لا تسقط الحضور ، فكذلك هنا . وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه ، نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت الدعوة على محرم ، وإن كان مكروهاً فقد اشتملت على مكروه ، (وتكره إجابة من في ماله حلال وحرام كأكله منه ومعاملته وقبول هديته وهبته ونحوه) كصدقته جزم به في المغني والشرح ، وقاله ابن عقيل في الفصول وغيره ، وقدمه الأزجي وغيره . قال في الإنصاف : وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة . انتهى . ويؤيده حديث : «فَمَنْ تَرَكَ الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ » [3] .

---

(1) راجع ما قبله .

(2) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة والدعوة ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة واللفظ هنا لمسلم ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٠٦) .

(3) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرء لدينه ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب . . . . .

(وقيل : يحرم) مطلقاً (كما لو كان كله حراماً) قطع به الشيرازي في المنتخب . (وقال الأزجي) في نهايته : (وهو قياس المذهب) وقدمه أبو الخطاب في الانتصار ، (وسئل) أي سأل المروذي (أحمد عن الذي يعامل بالربا : أيؤكل عنده أم لا ؟ قال : لا . وفي) آداب (الرعاية) الكبرى (ولا يأكل مختلطاً بحرام بلا ضرورة) وقيل : إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل وإلا فلا ، قدمه في الرعاية . وقيل : إن كان الحرام أكثر حرم الأكل ، وإلا فلا إقامة للأكثر مقام الكل ، قطع به ابن الجوزي في المنهاج ، (و) على القول الأول (تقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ، وإن لم يعلم أن في المال حراماً فالأصل الإباحة) فتجب الإجابة ولا تحريم بالاحتمال استصحاباً للأصل ، (وإن كان تركه) أي الأكل (أولى) حيث لم يعلم الحل (للشك ، وينبغي صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة ، فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه) فيجري فيه الحلال ، (ثم ما ولى الظاهر من اللباس ، فإن دعاه الجفلي) كرهت الإجابة ، (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت الإجابة لقوله عليه الصلاة والسلام : « الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَق وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ »[1] رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما . (أو) دعاه (ذمي كرهت الإجابة) لأن المطلوب إذلاله وذلك ينافي إجابته .

(وتستحب) الإجابة (في اليوم الثاني) للحديث السابق ، (وإن دعته امرأة فكرجل) في وجوب الإجابة على ما قدم لعموم ما سبق (إلا مع خلوة محرمة) فتحرم الإجابة لاشتمالها على محرم ، (وسائر الدعوات مباحة نصاً) وتقدم (غير عقيقة فتسن) وتقدمت في الهدي والأضاحي ، (و) غير (مأتم فتكره) وتقدم في الجنائز ، والمأتم بالمثناة قال في النهاية : المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ، ثم خص به اجتماع النساء في الموت . وقيل : هو للشواب منهن لا غيره ، (ويكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى الإجابة) إلى الولائم غير الشرعية ، (والتسامح) أي التساهل (فيه ، لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لا سيما الحاكم) لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة ، (وإن حضر) المدعو إلى وليمة أو نحوها ، (وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أعمالكُمْ ﴾[2] ، ولأن الفطر محرم والأكل غير واجب ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أحدُكُمْ فَلْيُجِبْ فإنْ كَانَ

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٠٣ - ٤٠٤ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الوليمة ، الحديث (١٠٩٧) ، وأخرجه البغوي في المصابيح ، كتاب النكاح ، باب الوليمة .

(٢) سورة محمد ، الآية : ٣٣ .

صَائِماً فَلْيَدْعُ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ »[1] رواه أبو داود . وفي رواية : « فَلْيَصِلْ » أي يدع ، (ودعا) للخبر (وأخبرهم أنه صائم) كما فعل ابن عمر لتزول عنه التهمة في ترك الأكل ، (ثم انصرف وإن كان مفطراً استحب الأكل) لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه ، وإن أحب دعا وانصرف لقوله ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ ، فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »[2] . قال في الشرح : حديث صحيح .

(وإن كان) المدعو (صائماً تطوعاً وفي تركه الأكل كسر قلب الداعي استحب له أن يفطر) لأن في أكله إدخال السرور على قلب أخيه المسلم . وقد روي : « أَنَّهُ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَةٍ مَعَهُ جَمَاعَةٌ فَاعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً فَقَالَ : إِنِّي صَائِمٌ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : دَعَاكُم أَخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمْ كُل يَوْماً ثُمَّ صُمْ يَوْماً مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ »[3] ، (وإلا) بأن لم يكن في تركه الأكل كسر قلب الداعي (كان تمام الصوم أولى من الفطر) هذا معنى ما جزم به في الرعاية الصغرى والوجيز ، وهو ظاهر تعليل الموفق والشارح . (قال الشيخ : وهو أعدل الأقوال . وقال : ولا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في الطعام) أي الأكل (للمدعو إذا امتنع) من الفطر في التطوع أو الأكل إن كان مفطراً ، (فإن كلا الأمرين جائز وإذا ألزمه بما لا لزمه كان من نوع المسئلة المنهي عنها ، ولا يحلف عليه) إن كان صائماً ليفطر ، (ولا) يحلف عليه إن لم يكن صائماً (ليأكل ، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه) من الأكل أو الفطر في النفل (مفاسد أن يمتنع ، فإن فطره جائز . انتهى . ويحرم أخذ طعام) من الوليمة أو غيرها (بغير إذن صاحبه) لما فيه من الافتيات عليه ، (فإن علم) الآخذ (بقرينة رضاه) أي رب الطعام ، (ففي الترغيب يكره) قال في الفروع ويتوجه يباح ، وأنه يكره مع ظنه رضاه ، (فمع الظن) رضاه (أولى) لأن الظن دون العلم ، ويأتي حكم الأكل بلا إذن ، (وإن دعاه اثنان إلى وليمتين أجاب أسبقهما بالقول) لقوله عليه الصلاة والسلام : « فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ »[4] رواه أبو داود .

(فإن استويا أجاب أدينهما) لأن كثرة الدين لها أثر في التقديم كالإمامة ، (ثم) إن استويا أجاب (أقربهما رحماً) لما في تقديمه من صلة الرحم ، (ثم) إن استويا

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في إجابة الدعوة ، الحديث (٣٧٣٦ ، ٣٧٣٧) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/١٠٥٤ ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، الحديث (١٠٥/ ١٤٣٠) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في المصدر السابق .

(٤) سبق تخريجه ، ويأتي مفصلاً في الصفحة القادمة برقم (١) .

فأقربهما (جواراً) لقوله ﷺ : « إِذَا اجتَمَعَ دَاعِيانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَاباً أَقْرَبَهُمَا جِوَاراً »[1] (ثم) إن استويا (يقرع) بينهما (ولا يجيب الثاني) حيث سبق الأول ، (إلا أن يتسع الوقت لإجابتهما ، فإن اتسع) الوقت (لهما وجبا) أي وجبت إجابتهما للأخبار .

★ ★ ★

فصـل

وإن علم المدعو أن في الدعوة منكراً (كالزمر والخمر والعود والطبل ونحوه) كالجنك والرباب ، (أو) علم أن فيها (آنية ذهب أو فضة أو فرشاً محرمة ، وأمكنه إزالة المنكر لزمه الحضور والإنكار) لأنه يؤدي بذلك فرضين : إجابة أخيه المسلم ، وإزالة المنكر .

(وإن لم يقدر) على إزالة المنكر (لم يحضر) وحرمت الإجابة لقوله ﷺ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَجْلِسْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ »[2] رواه أحمد من حديث عمر ، والترمذي من حديث جابر .

(فإن لم يعلم) بالمنكر (حتى حضر وشاهده أزاله وجلس) بعد ذلك إجابة لمن دعاه (فإن لم يقدر) على إزالته (انصرف) لما تقدم ، ورفع نافع قال : « كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللهِ بنِ عُمَرَ فَسَمِعَ زُمَارَةَ رَاعٍ فَوَضَعَ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ : يَا نَافِعُ أَتَسْمَعُ ؟ حَتَّى قُلْتُ : لا ، فَأَخْرَجَ إِصْبَعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ ، ثُمَّ قَالَ : هكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ صَنَعَ »[3] رواه أبو داود والخلال . وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي : نحولها ، فأبى أن يرجع ، نقله حنبل ، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر ، حيث يباح له المقام ، فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر ، قاله في الشرح .

(وإن علم) المدعو (به) أي بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس والأكل نصاً،

---

(١) الحديث أخرجه من رواية حميد بن عبد الرحمن عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أحمد في المسند : ٤٠٨/٥ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب إذا اجتمع داعيان ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٢٧٥/٧ ، كتاب الصداق ، باب اجتماع الداعيين .

(٢) الحديث من رواية جابر بن عبد الله الأنصاري ، أخرجه أحمد في المسند : ٣٣٩/٣ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ١١٣/٥ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في دخول الحمام ، الحديث (٢٨٠١) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ١٩٨/١ ، كتاب الغسل والتيمم ، باب الرخصة في دخول الحمام ، وأخرجه الحاكم في المستدراك : ٢٨٨/٤ ، كتاب الأدب ، باب النهي عن الدخول في الحمام ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

(٣) الأثر عزاه المؤلف لأبي داود ولم أجده عنده في السنن .

(لأن المحرم رؤية المنكر أو سماعه ولم يوجد (وله الانصراف) فيخير لإسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ، (وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور حيوان وأمكنه حطها ، أو) أمكنه (قطع رؤوسها فعل) لما فيه من إزالة المنكر (وجلس) إجابة للداعي ، (وإن لم يمكنه ذلك كره الجلوس إلا أن تزال) قال في الإنصاف : والمذهب لا يحرم . انتهى. لما روى أن النبي ﷺ « دَخَلَ الْكَعْبَةَ فَرَأَى فِيهَا صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بِالأَزْلَامِ ، فَقَالَ : قَاتَلَهُمُ اللهُ ، لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَطُّ » [1] رواه أبو داود . ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم ، وهي لا تخلو منها ، وكون الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم ، ويباح ترك الإجابة إذن عقوبة للفاعل وزجراً له عن فعله ، (وإن علم بها) أي بالصور المعلقة (قبل الدخول كره الدخول ، وإن كانت) الستور المصورة (مبسوطة أو على وسادة فلا بأس بها) لأن فيه إهانة لها ، ولأن تحريم تعليقها إنما كان لما فيه من التعظيم والإغراء والتشبيه بالأصنام التي تعبد ، وذلك مفقود في البسط ، ولقول عائشة : « رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مُتَّكِئاً عَلَى نُمْرُقَةٍ فِيهَا تَصَاوِيرُ » رواه ابن عبد البر . ولأن فيه إهانة كالبسط .

(ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره) وتقدم في ستر العورة ، (فإن قطع) إنسان (رأس الصورة) فلا كراهة . قال ابن عباس : « الصُّورَةُ الرَّأْسُ فَإِذَا قُطِعَ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ » (أو قطع منها) أي الصورة (ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس كصدرها أو بطنها أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن ، أو جعل لها رأساً منفصلاً عن بدنها ، أو) صور (رأساً بلا بدن فلا كراهة) لأن ذلك لم يدخل في النهي ، (وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل حرم) تعليق ما هي فيه وستر الجدر به وتصويره ، لدخوله تحت النهي ، (وتقدم بعض ذلك في باب سترة العورة ، ويكره ستر حيطان بستور لا صور فيها ، أو) بستور (فيها صور غير حيوان إن كانت غير حرير نصاً) لما فيه من السرف ، وذلك لا يبلغ به التحريم وهو عذر في ترك الإجابة إلى الدعوة . قال أحمد : « قَدْ خَرَجَ أَبُو أَيُّوبَ حِينَ دَعَاهُ ابْنَ عُمَرَ فَرَأَى الْبَيْتَ قَدْ سُتِرَ » رواه الأثرم وابن عمر أقر على ذلك . وقال أحمد : دعى حذيفة فخرج ، وإنما رأى شيئاً من زي الأعاجم .

(و) محل الكراهة (إن لم تكن ضرورة من حر أو برد) فإن كانت فلا بأس للحاجة

---

(١) انظر ما قبله .

(كالستر على الباب للحاجة) إليه . قال في المبدع : وفي جواز خروجه لأجله وجهان ، (ويحرم ستر) الحيطان (بحرير) وتقدم في ستر العورة ، (و) يحرم (الجلوس معه) لأنه من المنكر ، و(لا) يحرم الجلوس (مع) الستر (بغيره) أي الحرير وتقدم ، (ولا يجوز الأكل بغير إذن صريح أو قرينة ولو من بيت قريبه أو صديقه ولم يحرزه عنه) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقاً وَخَرَجَ مُغيراً »[1] رواه أبو داود مختصراً . ولأنه مال غيره فلا يباح أكله بغير إذنه (كأخذ الدراهم) وقال في الآداب الكبرى : يباح الأكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه إذا علم أو ظن رضا صاحبه بذلك ، نظراً إلى العادة والعرف . هذا هو المتوجه . وما يذكر من كلام أحمد من الاستئذان محمول على الشك في رضا صاحبه أو على الورع ، تابعه المصنف في شرح المنظومة . قال في الفروع : ظاهر كلام ابن الجوزي وغيره يجوز ، واختاره شيخنا وهو أظهر .

(والدعاء في الوليمة أو تقديم الطعام إذن فيه) أي الأكل (إذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذَا دُعِيَ أحَدُكُمْ إلى طَعَامٍ فَجَاءَ مَعَ الرَّسُول فَذَلِكَ إذْنٌ لَهُ » رواه أبو داود . وقال عبد الله بن مسعود : « إذَا دُعِيتَ فَقَدْ أذِنَ لَكَ »[2] رواه أحمد بإسناده .

و(لا) يكون الدعاء إلى الوليمة إذناً (في الدخول إلا بقرينة) تدل عليه ، (فلا يشترط) مع الدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام (إذن ثان للأكل ، كالخياط إذا دعي للتفصيل والطبيب للقصد وغير ذلك من الصنائع ، فيكون) العرف (إذناً في التصرف) قال في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل في ذلك ، فيكون العرف إذناً ، (ولا يملك) من قدم إليه طعام (الطعام الذي قدم إليه ، بل يبقى على ملك صاحبه) لأنه لم يملكه شيئاً ، وإنما أباحه الأكل ، وهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه ، (ولا يجوز للضيفان قسمه ، ولو حلف أن لا يهبه فأضافه لم يحنث) لأنه لم يملكه كما تقدم .

★ ★ ★

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٤/ ١٢٥ ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في إجابة الدعوة، الحديث (٣٧٤١) ، وأخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال : ١/ ٣٨٠ - ٣٨١ ، ضمن ترجمة إبان بن طارق ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ٢٦٥ ، كتاب الصداق ، باب من لم يدع .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي هريرة رضي الله عنه .

(فصل في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما)

(يستحب غسل اليد قبل الطعام) متقدماً به ربه ، (و) غسلها (بعده) متأخراً به ربه، (ولو كان) الآكل (على وضوء) لقوله ﷺ : « مَنْ أحَبَّ أَنْ يكْثُرَ خَيرُ بَيْتِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ إذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ وَإِذَا رَفَعَ » [(١)] رواه ابن ماجة .

(و) يستحب (أن يتوضأ الجنب قبل الأكل) لحديث عائشة وتقدم في الغسل ، والشرب مثله ، (ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه) نص عليه ، (ويكره) غسل يديه (بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه . قال الشيخ : الملح ليس بقوت وإنما يصلح به القوت) فعليه لا يكره الغسل به ، (ولا بأس) بغسل اليدين (بنخالة) لأنها ليست قوتاً ، (وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطبب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه) للحاجة ، وتقدم في إزالة النجاسة ، يحرم استعمال مطعوم في إزالتها ، (وغسل الفم بعد الطعام مستحب ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن) قال في الآداب : ويتوجه أنه يستحب المضمضة من كل ماله دسم لتعليله ﷺ ، (ويسن أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك : « كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأكُلُ بِثَلاثِ أصَابِعَ وَلا يَمْسَحُ يَدَيْهِ حَتّى يَلْعَقَهَا » رواه الخلال بإسناده . (ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه) تذكيراً بالسنة ، (ولا يعرض الطعام) بل يقدمه لهم لئلا يستحيوا فلا يطلبونه ، (وتسن التسمية على الطعام والشراب) لحديث عائشة مرفوعاً : « إذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللهِ ، فَإنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللهِ فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ » [(٢)] والشرب مثله

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ١٠١٨٥/٢ ، كتاب الأطعمة ، باب الوضوء عند الطعام، الحديث (٣٢٦٠) ، وفي الزوائد في إسناده جبارة وكثير وهما ضعيفان .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٠٨/٦ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، والدارمي في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب في التسمية على الطعام ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب التسمية على الطعام ، الحديث (٣٧٦٧) ، والترمذي في السنن : ٢٧٧/٤ ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في التسمية على الطعام ، الحديث (١٨٥٨) ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في عمل اليوم والليلة (ص٢٦١ - ٢٦٢) ، باب ما يقول إذا نسي التسمية ثم ذكر ، الحديث (٢٨١) ، وصححه ابن حبان ، أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٢٦) ، كتاب الأطعمة ، باب التسمية على الطعام ، الحديث (١٣٤١)، والحاكم في المستدرك : ١٠٨/٤ ، كتاب الأطعمة ، باب إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل : بسم الله ، وقال : « صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي .

(ويجهر بها) أي التسمة ندباً لينبه غيره عليها ، (فيقول) الآكل أو الشارب : (بسم الله. قال الشيخ : ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسناً) فإنه أكمل بخلاف الذبح فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك ، (و) يسن (أن يأكل بيمينه ومما يليه ويكره تركهما) أي ترك الأكل باليمين ومما يليه ، لما روى عن عمر بن أبي سلمة قال : « كُنْتُ يَتِيماً فِي حِجْرِ رَسُولِ الله ﷺ فكَانَت يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ : يَا غُلامُ ، سَمِّ اللهَ وَكُلْ بِيَمِينِكَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ » [1] متفق عليه .

(و) يكره (الأكل والشرب بشماله إلا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأكُلْ بِيَمِينِهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ » [2] متفق عليه . (وإن جعل بيمينه خبزاً وبشماله شيئاً) كجبن أو خيار (يأتدم به وجعل يأكل من هذا) الذي جعله بشماله (كره، لأنه أكل بشماله ولما فيه من الشره ، فإن أكل أو شرب بشماله أكل وشرب معه الشيطان) للخبر ، (وإن نسي التسمية في أوله) أي الأكل أو الشرب. (قال إذا ذكر : بسم الله أوله وآخره) لما تقدم في حديث عائشة ، وظاهره ولو بعد فراغه من الأكل ، (فإن كانوا) أي الآكلون (جماعة سموا كلهم) لعموم الخبر ، (ويسمى المميز) لحديث ابن أبي سلمة ، (ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز) لتعذرها منه ، وينبغي أن يشير بها أخرس ونحوه كالوضوء ، (ويحمد الله) الآكل والشارب (جهراً إذا فرغ) من أكله أو شربه لقوله ﷺ : « إِنَّ اللهَ لَيَرْضَى مِنَ العَبْدِ أَنْ يَأكُلَ أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ فَيَحْمَدُهُ عَلَيْهَا » [3] رواه مسلم . (ويقول) إذا فرغ من أكله (ما ورد ومنه) ما روى أبو سعيد : « كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ قَالَ : (الحَمْدُ لله الذي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا وَجَعَلَنَا مُسْلمينَ) ومنه أيضاً ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَكَلَ طَعَاماً ، فَقَالَ : الْحَمْدُ لله الَّذى أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيه مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلا قُوَّةٍ ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » [4] رواه ابن ماجة .

(ويسن الدعاء لصاحب الطعام ومنه : « أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلائِكَةُ ») للخبر ، (ويستحب إذا فرغ من الأكل أن لا يطيل الجلوس

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأطعمة ، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، ومسلم في الصحيح ، كتاب الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب .

(٢) راجع ما قبله .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأطعمة ، باب آداب الطعام والشراب .

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ١٠٩٣/٢ ، كتاب الأطعمة ، باب ما يقال عن الطعام ، الحديث (٣٢٨٥) .

من غير حاجة، بل يستأذن رب المنزل وينصرف) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتشروا﴾[1] (ويسمى الشارب عند كل ابتداء ويحمد عند كل قطع . وقد يقال مثله في أكل كل لقمة، فعله أحمد . وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت ، ويكره الأكل من ذروة الطعام) أي أعلى الصحفة ، (ومن سطه ، بل) يأكل (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعاً: « إِذَا أَكَلَ أَحدُكُمْ طَعَاماً فَلا يَأكُلْ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ ، ولَكِن لِيَأكُلْ مِنْ أَسْفَلِهَا فَإِنَّ البَرَكَةَ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلاهَا »[2] ، وفي حديث آخر : « كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا يُبَارَكْ فِيهَا»[3] رواهما ابن ماجة ، (وكذلك الكيل) للعلة التي أشار إليها ﷺ ، (ويكره نفخ في الطعام والشراب) ليبرد . قال في المستوعب : النفخ في الطعام والشراب والكتاب منهي عنه . وقال الآمدي : لا يكره النفخ والطعام حار . قال في الإنصاف : وهو الصواب إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ ، (و) يكره (التنفس في إناءيهما) لأنه ربما عاد إليه من فيه شيء ، (وأكله حاراً) لأنه لا بركة فيه كما في الخبر (إن لم تكن حاجة) إلى أكله حاراً فيباح ، (و) يكره أيضاً أكله (مما يلي غيره إن كان الطعام نوعاً واحداً ، فإن كان أنواعاً) أي نوعين فأكثر فلا بأس ، (أو) كان الطعام (فاكهة) فلا بأس ، لحديث عكراش بن ذويب قال : « أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَفْنَةٍ كَثِيرَةِ الثَّرِيدِ والوَذْرِ فَأَقْبَلْنَا نَأكُلُ فَخَبَطَتْ يَدِي فِي نَوَاحِيهَا ، فَقَالَ : يَا عِكْرَاشُ كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ثُمَّ أُتِينَا بِطَبَقٍ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ الرُّطَبِ ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الطَّبَقِ ، وَقَالَ : يَا عِكْرَاشُ كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ » رواه ابن ماجة[4] . (قال الآمدي : أو كان

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٣ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/٣٤٣ ، ٣٦٤ ، والدارمي في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب النهي عن أكل وسط الثريد حتى يأكل جوانبه واللفظ لهما ، والترمذي في السنن : ٤/ ٢٦٠ ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية الأكل من وسط الطعام ، الحديث (١٨٠٥) ، وقال : «حسن صحيح » ، وعزاه للنسائي المزي في تحفة الأشراف : ٤/ ٤٣٠ ، الحديث (٥٥٦٦) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٩٠ ، كتاب الأطعمة ، باب النهي عن الأكل من ذروة الثريد ، الحديث (٣٢٧٧) ، وصححه ابن حبان ، أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٢٨) ، كتاب الأطعمة ، باب الأكل من جوانب القصعة ، الحديث (١٣٤٦) ، والحاكم في المستدرك : ٤/١١٦ ، كتاب الأطعمة ، باب البركة تنزل في وسط الطعام ، وقال : « صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي .

(٣) راجع ما قبله .

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٤/٢٨٣ ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في التسمية في الطعام ، الحديث (١٨٤٨) ، وقال : « هذا حديث غريب » ، وابن ماجة في السنن : ٢/١٠٨٩ - ١٠٩٠ ، كتاب الأطعمة ، باب الأكل مما يليك ، الحديث (٣٢٧٤) ، وأقول أن الجفنة هي القصعة والوذر ، أي قطع اللحم ، راجع النهاية : ٥/ ١٧٠ ، مادة وذر .

يأكل وحده فلا بأس) بأكله مما لا يليه ، لأنه لا يؤذي بذلك . قلت : وكذا لو كان يأكل مع من لا يستقذر منه ، بل يستشفي به كما يشهد له تتبعه ﷺ للدباء من والي الصحفة في حديث أنس .

(وكره) الإمام (أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم) لقوله تعالى : ﴿ لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إلا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ [1] الآية . (وكذا) الضيف الذي يتبع الضيف (من غير أن يدعى وهو الطفيلي . وفي الشرح لا يجوز ، وإن فجأهم بلا تعمد أكل نصاً) وأطلق في المستوعب وغيره الكراهة إلا من عادته السماحة ، (وكره) أحمد (الخبز الكبار . وقال : ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاماً فكسر الخبز . قال أحمد : لئلا يعرفوا كم يأكلون ، (ويكره أن يستبذله) أي الخبز لقوله : أكرموا الخبز ، (فلا يمسح يده ولا السكين به) أي بالخبز ، (ولا يضعه تحت القصعة ولا تحت المملحة) أي آنية الملح ، لأنه استبذال له ، (بل يوضع الملح وحده على الخبز) لأنه لا استبذال فيه ، (ويستحب أن يصغر اللقمة ويجيد المضغ ويطيل البلع) لأنه أجود هضماً . (قال الشيخ : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة ، واستحب بعض الأصحاب تصغير الكسر) يعني اللقم ، (وينوي) ندباً (بأكله وشربه التقوى على الطاعة) لحديث : « وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِيءٍ مَا نَوَى » ، (ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت) بالأكل لحديث : « كَبِّرْ كَبِّرْ » ، (ويكره لغيرهما السبق إلى الأكل) لما فيه من الدناءة والشره ، (وإذا أكل معه ضرير استحب أن يعلمه بما بين يديه) من الطعام ليتناول ما يشتهيه .

(ويسن مسح الصحفة) التي يأكل فيها للخبر ، (وأكل ما تناثر منه) أو يسقط منه من اللقم بعد إزالة ما عليه من أذى للخبر ، (والأكل عند حضور رب الطعام وإذنه والأكل بثلاث أصابع) لحديث كعب بن مالك وتقدم ، (ويكره بما دونها) لأنه كبر ، (و) يكره أيضاً (بما فوقها) لأنه شره (ما لم تكن حاجة) قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كلها ، فذهب إلى ثلاث أصابع فذكر مسئلة الحديث الذي يروي عن النبي ﷺ « أنه كَانَ يَأكُلُ بِكَفِّهِ كلِّهَا » فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، (ولا بأس بالأكل بالملعقة) وإن كان بدعة ، لأنها تعتريها الأحكام الخمسة . قلت : ربما يؤخذ من قول الإمام أكره كل محدث كراهتها .



(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥٣ .

فصـــل

ويكره القران في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله إفراداً لما فيه من الشره ، (و) يكره له (فعل ما يستقذر من بصاق ومخاط وغيره ، و) يكره (أن ينفض يده في القصعة) لما فيه من الاستقذار ، (و) يكره (أن يقدم إليها) أي القصعة (رأسه عند وضع اللقمة في فمه) لأنه ربما سقط من فمه شيء فيها فقذرها ، (و) يكره (أن يغمس اللقمة الدسمة في الخل ، أو) يغمس (الخل في الدسم فقد يكرهه غيره) . قلت: فإن أحبه الكل فلا بأس كما لو كان وحده ، (ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة غير الثوم والبصل وماله رائحة كريهة) فإنه يكره أكله نيئاً كما يأتي في الأطعمة .

(ويكون) عند المائدة (ما يدفع به الغصة) خشية أن توجد ، (وينبغي أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو يبعده عنه أو يجعل على فيه شيئاً لئلا يخرج منه بصاق فيقع في الطعام) فيقذره ، (وإن خرج من فيه شيء) من عظم أو ثقل أو نخامة (ليرمي به صرف وجهه عن الطعام) لئلا يقع فيه شيء من فيه ، (وأخذه بيساره) فرمى به ، لأنه مستقذر (يكره رده) أي ما يخرج من فيه (إلى القصعة وأن يغمس بقية اللقمة التي أكل منها في المرقة ، وكذا هندسة اللقمة وهو أن يقضم بأسنانه) لا بيده (بعض أطرافها ثم يضعها في الأدم) لأن ذلك مستقذر وتعافه النفس .

(و) يكره لمن يأكل مع غيره (أن يتكلم بما يستقذر أو بما يضحكهم أو يخزيهم) قاله الشيخ عبد القادر ، (و) يكره أيضاً (أن يأكل متكئاً أو مضطجعاً أو منبطحاً وفي الغنية وغيرها أو على الطرق ، و) يكره أيضاً (أن يعيب الطعام وأن يحتقره ، بل إن اشتهاه أكله وإلا تركه) لما ورد : « أَنَّهُ ﷺ مَا عَابَ طَعَاماً قطُّ بَلْ إن اشْتَهَاهُ أكلهُ وَإِلا تَرَكَهُ » ، (ولا بأس بمدحه) أي الطعام، لكن يكره لرب الطعام مدحه وتقويمه كما يأتي.

(ويستحب) للآكل (أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع) وجعله بعضهم من الاتكاء . (قال ابن الجوزي : ولا يشرب الماء في أثناء الطعام ، فإنه) أي عدم الشرب في أثنائه (أجود في الطب ، وينبغي أن يقال : إلا أن يكون ثم عادة) قال في المنتهى : وفي أثناء طعام بلا عادة . انتهى . قال بعض العلماء : إلا إذا صدق عطشه فينفي من جهة الطب ، يقال : إنه دباغ المعدة ، (ولا يعب الماء عباً) للخبر (وأن يأخذ إناء الماء بيمينه) مع القدرة (ويسمى) وتقدم (وينظر فيه) خشية أن يكون فيه ما يكره أو يؤذيه ، (ثم يشرب منه مصاً مقطعاً ثلاثاً) لقوله ﷺ : « مُصُّوا

المَاءَ مَصاً فإنَّ الكُبَادَ مِن العَبِّ » (١) ، والكباد بضم الكاف وبالباء الموحدة قيل : وجع الكبد. ويعب اللبن ، لأنه طعام ، (ويتنفس) كل مرة (خارج الإناء ، ويكره أن يتنفس فيه) وتقدم ، (و) يكره (أن يشرب من فم السقاء) لنهيه ﷺ ، لأنه قد يخرج من داخل القربة ما ينغص الشرب أو يؤذي الشارب ، (و) من (ثلمة الإناء أو محاذياً للعروة المتصلة برأس الإناء) وكذا اختناث الأسقية وهو قلبها . قال الجوهري : خنث الإناء وأخنثته إذا ثنيته إلى خارج فشربت منه ، فإن كسرته إلى داخل فقد قبعته بالقاف والباء الموحدة والعين المهملة .

(ولا يكره الشرب قائماً ، و) شربه (قاعداً أكمل ، وأما ماء آبار ثمود لا يباح شربه ولا الطبخ به ولا استعماله ، فإن طبخ منه أو عجن أكفأ القدور وعلف العجين النواضح) جمع ناضحة أو ناضح وهو البعير يستقي عليه . قلت : ولعل المراد مطلق البهائم ، (ويباح منها بئر الناقة في) كتاب (الطهارة وديار قوم لوط مسخوط عليها ، فيكره شرب مائها واستعماله) وكذا بئر برهوت وذروان بئر بمقبرة وتقدم . قال في الفروع ، (وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً) ويتوجه كشرب ، قاله شيخنا ، (وإذا شرب) لبناً أو غيره (سن أن يناوله الأيمن) ولو صغيراً أو مفضولاً ، ويتوجه أن يستأذنه في مناولته الأكبر، فإن لم يأذن ناوله له للخبر ، (وكذا في غسل يده) يكون للأيمن فالأيمن ، (ورش لماء ورد ونحوه) من أنواع الطيب وكذا التجمير بالعود ونحوه ، (ويبدأ في ذلك) أي في الشرب وغسل الأيدي ورش ماء الورد ونحوه (بأفضلهم ، ثم بمن على اليمين) لفعله ﷺ في الشرب وقيس الباقي ، (ويستحب أن يغض طرفه عن جليسه) لئلا يخجله ، (و) أن (يؤثر على نفسه المحتاج) لمدحه تعالى فاعل ذلك بقوله : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ (٢) .

(ويخلل أسنانه إن علق بها شيء) من الطعام . قال في المستوعب : روى عن ابن عمر ترك الخلال يوهن الأسنان ، ذكره بعضهم مرفوعاً . وروى : تخللو من الطعام ، فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام . قال الأطباء: وهو نافع أيضاً للثة ومن تغير النكهة ، و(لا) يخلل أسنانه (في أثناء الطعام) بل إذا فرغ ، و(لا) يتخلل (بعود يضره) كرمان وآس ولا بما يجهله لئلا يكون من ذلك وكذا ما يجرحه ، (وتقدم في باب السواك ويلقي ما أخرجه الخلال ، ويكره أن يبتلعه) . قال الناظم للخبر : (وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه) كسائر ما بفيه ،

---

(١) الحديث الذي ذكره المؤلف لم أجده بهذا اللفظ . (٢) سورة الحشر ، الآية : ٩ .

(ولا يأكل مما شرب عليه الخمر) لأن شراءه لذلك فاسد، ولأنه أثر معصية ، (ولا) يأكل (مختلطاً بحرام ولا يلقم جليسه) إلا بإذن رب الطعام ، (ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام) لأنه تصرف في ماله بغير إذنه ، (وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان ما لديه ونقله إلى البعض الآخر) فلا يفعله بلا إذن رب الطعام . (قال في الفروع : وما جرت العادة به كإطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم) غيره ، (وتقديم) بعض الضيفان إلى بعض (يحتمل كلامهم وجهين وجوازه أظهر، لحديث أنس في الدباء) قال أنس : « دَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلاً فانطلقت مَعَهُ فَجِيءَ بِمَرَقَةٍ فيه دُبَّاءٌ ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ مِنَ ذَلِكَ الدباء وَيُعْجِبُهُ فَلَمَّا رَأَيْتُ ذَلِكَ جَعَلْتُ أُلْقِيه وَلا أَطْعَمُهُ ، قَالَ أَنس : فَمَا زِلْتُ أُحِبُّ الدُبَّاءَ »[1] رواه مسلم والبخاري، ولم يقل : « وَلا أَطْعَمُهُ » وفي لفظ قال أنس : «فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَبَعُ الدبَّاءَ مِنْ حوالي الصَّحْفَةِ فَلَمْ أَزَلْ أُحِبُّ الدبَّاءَ مِنْ يَوْمئذٍ فَجَعَلْتُ أَجْمَعُ الدبَّاءَ بَيْنَ يَدَيْهِ » ، (ولا يخلط طعاماً بطعام) لأنه قد يستقذره غيره .

(ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح) قاله أحمد ، (وينبغي أن لا يبادر إلى تقطيع اللحم الذي يقدم للضيفان حتى يأذنوا له في ذلك ولا بأس بالنهد) بكسر النون ، وقال : المناهدة بأن يخرج كل من رفقته شيئاً من النفقة ويدفعونه إلى من ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً ، (وتقدم) ذلك (في) باب (ما يلزم الإمام والجيش، وإن تصدق منه بعضهم . قال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس ما لم يزل الناس يفعلون ذلك) قال في المنتهي : فلو أكل بعضهم أكثر أو تصدق فلا بأس ، قاله في الآداب (وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفاً وكذا المضارب والضيف ونحو ذلك) لأنه مأذون فيه عرفاً . قال في موضع آخر : لكن الأدب والأولى الكف عن ذلك لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح ، (والسنة أن يكون البطن أثلاثاً ، ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس) لقوله ﷺ : « بِحَسْبِ بْنِ آدَمَ لُقَيْمَاتٌ يُقِمْنَ صُلْبَهُ ، فَإِنْ كَانَ وَلا بُدَّ فَثُلُثٌ لِطَعَامِهِ وَثُلُثٌ لِشَرَابِهِ وَثُلُثٌ لِنَفَسِهِ »[2] .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأشربة ، باب جواز أكل المرق واستحباب أكل اليقطين وإيثار أهل المائدة بعضهم بعضاً وإن كانوا ضيفاناً إذا لم يكره ذلك صاحب الطعام ، وأخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ذكر الخياط .

(٢) الحديث أخرجه ابن المبارك في الزهد (ص٢١٣٤) ، باب في طلب الحلال ، الحديث (٦٠٣) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٤/ ١٣٢ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ٥٩٠ ، كتاب الزهد ، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل ، الحديث (٢٣٨٠) ، وقال : « حديث حسن صحيح »، واللفظ له، =

(ويجوز أكله أكثر) من ثلثه (بحيث لا يؤذيه ، و) أكله كثيراً (مع خوف أذى وتخمة يحرم) نقله في الفروع عن الشيخ تقي الدين بعد أن نقل عنه يكره . وفي المنتهى وكره أكله كثيراً بحيث يؤذيه ، (ويكره إدمان أكل اللحم) ويأتي في الأطعمة ، (و) يكره (تقليل الطعام بحيث يضره وليس من السنة ترك أكل الطيبات) لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الذين آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لله ﴾ (١) ، (ولا بأس بالجمع بين طعامين) من غير خلط ، لحديث عبد الله بن جعفر قال : « رأَيتُ رَسُولَ الله ﷺ يأكُلُ القِثَاءَ بالرطب » (٢) .

(ومن السرف أن تأكل كل ما اشتهيت) رواه ابن ماجة من حديث أنس مرفوعاً قال في الآداب : وفيه ضعف ، (ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته في الآخرة) للأحاديث الصحيحة . (وقال) الإمام (أحمد : يؤجر في ترك الشهوات ومراده ما لم يخالف الشرع) قال الشيخ تقي الدين : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع ، (ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة) بوزن سهولة ، (ويأكل مع الفقراء بالإيثار ، و) يأكل مع الأخوان (بالانبساط ، و) يأكل (مع العلماء بالتعلم ولا تصنع بالانقباض) لأنه يؤذي الحاضرين معه ويتكلف الانبساط ، (ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يخرج منه الطعام) لأنه دناءة ، (ويستحب الأكل مع الزوجة والولد ولو طفلاً والمملوك ، وأن تكثر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده) لتكثير البركة ، ولعله يصادف صالحاً يأكل معه فيغفر له بسببه ، (ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام وإن لم يجلسه أطعمه منه) ويأتي في نفقة المماليك ، (و) يسن (لمن أكل من الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا) لئلا يخجلهم . قال في الآداب : بلا قرينة . قال الشيخ عبد القادر : إلا أن يعلم منهم الانبساط إليه ، (ويكره لصاحب الطعام مدح طعامه وتقويمه ، لأنه دناءة) .



= وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١١١١/٢ ، كتاب الأطعمة ، باب الاقتصاد في الأكل ... ، الحديث (٣٣٤٩) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٢٨) ، كتاب الأطعمة، باب فيما يكفي الإنسان من الأكل ، الحديث (١٣٤٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٢١/٤ ، كتاب الأطعمة ، باب : كان أحب الفاكهة إلى النبي ﷺ البطيخ ، وصححه الذهبي .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٢ .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة من رواية عبد الله بن جعفر في السنن : ١١٠٤/٢ ، كتاب الأطعمة، باب القثاء والرطب يجمعان ، الحديث (٣٣٢٥) .

فصــل

ويستحب أن يباسط الأخوان بالحديث الطيب (والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا منقبضين) ليحصل لهم الانبساط ويطول جلوسهم (ويقدم رب) الطعام (ما حضر) عنده (من الطعام من غير تكلف) لمعدوم للخبر الآتي ، (ولا يحتقره) لأنه نعمة من الله وإن قل ، (وإذا كان الطعام قليلاً والضيوف كثيرة ، فالأولى ترك الدعوة ولا سيما إذا كان قليلاً) جداً ، لأنه ربما يوقعهم في الخوض فيه . قال بعض العلماء : وهذا محمول على من كان واجداً للزيادة وتركها ، أما الذي لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغي له الترك .

(ويسن أن يخص بدعوته الأتقياء والصالحين) لتناله بركتهم ، ولأنهم يتقوون به على طاعة الله بخلاف ضدهم فإنهم يتقوون به على معصيته ، فيكون معيناً لهم عليها ، (وإذا طبخ مرقة فليكثر من مائها ويتعاهد منه بعض جيرانه) للخبر ، (وإذا حضر الطعام و) أقيمت (الصلاة فقد تقدم آخر باب صفة الصلاة ولا خير فيمن لا يضيف) كما في الخبر ، (ومن آداب إحضار الطعام تعجيله) للقادم (لا سيما إذا كان الطعام قليلاً ، و) يستحب (تقديم الفاكهة قبل غيرها، لأنه أصلح في باب الطب) لأنها أسرع هضماً فتنحدر على ما تحتها فتفسده ، (ويكره أكل ما لم يطب أكله) أي ينضج (منها) أي من الفاكهة ، لأنه يضر ، (ولا يستأذنهم) أي لا يستأذن رب الطعام الضيوف (في التقديم) أي تقديم الطعام إليهم ، (ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده) وقال ﷺ : « أنَا وَأتْقِيَاءُ أُمّتي بُرآءُ منَ التكلُف »[1] ، وقال ﷺ : « لا تَتَكلّفُوا للضّيْف فَتُبْغضُوهُ ، فَإنّ مَنْ أَبْغَضَ الضّيْفَ فَقَدْ أَبْغَضَ اللهَ ، وَمَنْ أَبْغَضَ اللهَ فَقَدْ أَبْغَضَهُ اللهُ »[2] .

(قال الشيخ : إذا دعى إلى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه . انتهى . ولا يجمع بين النوى والتمر في طبق واحد) لأنه يورث نفوراً عن أكل الباقي ، وكذا أكل الرمان وكل ماله قشر كالقصب ، (ولا يجمعه في كفه بل يضعه من فيه على ظهر كفه ، وكذا كل ما فيه عجم وثفل) قال أبو بكر بن حماد : رأيت الإمام أحمد يأكل التمر ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى ، والعجم بالتحريك والنوى وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب الواحدة عجمة مثل قصب وقصبة . قال يعقوب :

---

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ ولم يذكره السيوطي في جوامعه .

(٢) راجع ما قبله .

والعامة تقول : عجم بالتسكين والثفل بضم الثاء المثلثة وسكون الفاء ما ثفل من كل شيء، قاله في الآداب ، (ولا يخلط قشر البطيخ الذي أكله بما لم يؤكل ولا يرمي به ، لأن في جمعه ليطرح كلفة وربما صدم) حال رميه (رأس الجليس أو قطر منه شيء في حالة الرمي) على جليسه فآذاه ، (ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله كيف شاء .

(ويستحب للضيف أن يفضل شيئاً) من الطعام (لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته أو كان ثم حاجة) إلى إبقاء شيء منه . (وفي شرح مسلم يستحب لصاحب الطعام وأهل الطعام الأكل بعد فراغ الضيفان ، لحديث أبي طلحة الأنصاري في الصحيح) وفيه: « أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَذَهَبَ بِالضَّيْفِ وقَالَ لامْرَأَتِه : هَذَا ضَيْفُ رَسُولِ الله ﷺ قَالَتْ : وَالله مَا عِنْدَنَا إلا قُوتُ الصِّبْيَة ، فَقَالَ : نَوِّمي صِبْيَانَك وأَطْفِئي السِّرَاجَ وقَدِّمي مَا عِنْدَك للضَّيْف ، ونُوهِمُهُ أنّنا نَأكُلُ فَفَعَلا ذَلِكَ »[1] ، وَنَزَلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[2] .

(والأولى النظر في قرائن الحال) وإن دلت قرينة على إبقاء شيء أبقاه ، وإلا مسح الإناء ، لأنها تستغفر للاعقها ، (ولا يشرع تقبيل الخبز ولا الجمادات إلا ما استثناه الشرع) كتقبيل الحجر الأسود ، وتقدم فيه كلام في الحج ، (ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي) منه ، لأنه كبر ، (ولا يقترح طعاماً بعينه وإن خير) الزائر (بين طعامين اختار الأيسر) منهما لئلا يحمل رب الطعام على التكلف ، (إلا أن يعلم أن مضيفه سر باقتراحه ولا يقصر) فلا بأس بالاقتراح ، لأنه من إدخال السرور ، (وينبغي أن لا يقصد) المدعو (بالإجابة إلى الدعوة نفس الأكل) لأنه سمة البهائم ، (بل ينوي به الاقتداء بالسنة وإكرام أخيه المؤمن وينوي صيانة نفسه عن مسيء به الظن والتكبر) ليثاب عليه ، (ويكره أكل الثوم والبصل ونحوهما) مما له رائحة كريهة نيئاً ، ويأتي في الأطعمة ، (ويستحب أن يجعل ماء الأيدي في طست واحد فلا يرفعه إلا أن يمتليء) لئلا يكون متشبهاً بالأعاجم في زيهم ، (ولا يضع الصابون في ماء الطست بعد غسل يده) لأنه يذيبه ، (وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب) فلا يكره بالصابون المطيب ، (ومن أكل طعاماً فليقل) استحباباً : (اللّهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه) للخبر ، (وإذا شرب لبناً ، قال) ندباً : (اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه) للخبر ، (وإذا وقع الذباب) أي البعوض (ونحوه) كالزنابير والنحل . قال الجاحظ : اسم الذباب يقع عند العرب على الزنابير والنحل والبعوض وغيرها (في طعام أو شراب

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة في الإسلام ، وأخرجه مسلم في كتاب الأشربة ، باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك.

(٢) سورة الحشر ، الآية : ٩ .

سن غمسه كله ثم ليطرحه) لقوله ﷺ : « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ - أَوْ قَالَ فِي طَعَامِ أَحَدِكُمْ - فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِي الآخَرِ شِفَاءً وَأَنَّهُ يَتَّقِي بِالدَّاءِ » (١) ، وظاهره استحباب غمسها مطلقاً ، وإن كانت حية وأفضى ذلك إلى موتها بالغمس ، (ويغسل يديه وفمه من ثوم وبل وزهومة ورائحة كريهة) تنظيفاً لذلك ، (ويتأكد عند النوم) خشية اللمم ، (وفي الثريد فضل على غيره من الطعام) لحديث : « فَضْلُ الثَّرِيدِ عَلَى سَائِرِ الطَّعَامِ كَفَضْلِ عَائِشَةَ عَلَى سَائِرِ النِّسَاءِ » (٢) ، (وهو) أي الثريد (أن يثرد الخبز أي يفته ثم يبله بمرق لحم أو غيره ، وإذا ثرد غطاه شيئا حتى يذهب فوره ، فإنه أعظم للبركة ، ويكره) لمن يأكل مع جماعة (رفع يده قبلهم بلا قرينة) تدل على شبع الجميع وتقدم .

(و) كره للإنسان (أن يقيم غيره عن الطعام قبل فراغه لما فيه من قطع لذته ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع) الطعام ، (وإن أكل تمراً عتيقاً ونحوه) مما يسوس (فتشه وأخرج سوسه) لاستقذاره . قلت : وكذا نبق ونحوه مما يدود ، (وإطعام الخبز البهيمة تركه أولى) لأنه يؤذيها (إلا لحاجة ، أو كان يسيراً ، ومن السنة أن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار) تتميماً لإكرامه ، (ويحسن أن يأخذ بركابه) أي ركاب ضيفه إذا ركب، (وروى) عن ابن عباس رضي الله عنهما (مرفوعاً : « من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له ») قال في الآداب : (قال ابن الجوزي : وينبغي) أي للضيف، بل لكل أحد (أن يواضع في مجلسه ، و) ينبغي (إذا حضر أن لا يتصدر وإن عين له صاحب البيت مكاناً لم يتعده) أي لم يجاوزه إلى غيره ، لأنه إساءة أدب منه ، (والنثار في العرس وغيره والتقاطه مكروهان ، لأنه شبه النهبة) وقد « نَهَى ﷺ عَنِ النُّهْبَةِ وَالْمُثْلَةِ » رواه أحمد والبخاري، من حديث عبد الله بن بن يزيد الأنصاري . (والتقاطه دناءة وإسقاط مروءة) والله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها ، ولأن فيه تزاحماً وقتالاً ، وقد يأخذ من غيره ما هو أحب إلى صاحبه ، (ومن أخذ منه) أي النثار (شيئاً ملكه ومن حصل في حجره منه شيء فهو له) سواء قصد تملكه بذلك أو لم يقصده ، لأن مالكه قصد تمليكه لمن حازه ، وقد حازه من أخذه أو حصل في حجره فيملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره ، وكذا لو دخل صيد داره أو خيمته فأغلق عليه الباب، (وليس لأحد أخذه منه) أي أخذ النثار ممن أخذه أو حصل في

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٣٤٠ ، ٤٤٣ ، وأبو داود في السنن : ٤/ ١٨٢ ، كتاب الأطعمة ، باب في الذباب يقع في الطعام ، الحديث (٣٨٤٤) ، واللفظ له .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي موسى ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأنبياء ، باب قول الله تعالى : ﴿ وضرب الله مثلاً للذين آمنوا امرأة فرعون ﴾ (التحريم ، الآية : ١١) ، وأخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب فضائل خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها .

حجره ، (فإن قسم) الآخذ للنثار ما أخذه أو حصل في حجره (على الحاضرين لم يكره) له ولا لهم ، لأن الحق له وقد أباحه لهم ، (وكذلك) في عدم الكراهة (إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع) فيه (تناهب) فيباح لعدم موجب الكراهة ، (ويسن إعلان) أي إظهار (النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج للنساء) لما روى محمد بن حاطب . قال : قال رسول الله ﷺ : « فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلالِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ» [1] رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه. وقال أحمد أيضاً : يستحب ضرب الدف والصوت في الأملاك ، فقيل له : ما الصوت ؟ قال : يتكلم ويتحدث ويظهر ، (ويكره) الضرب بالدف (للرجال) مطلقاً، قاله في الرعاية . وقال الموفق : ضرب الدف مخصوص بالنساء . قال في الفروع : وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية ، (وتقدم بعضه في كتاب النكاح ، ولا بأس بالغزل في العرس) لقوله ﷺ للأنصار : « أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيُّونَا نُحَيِّيكُمْ لَوْلا الذَّهَبُ الأَحْمَرُ لَمَا جَلَتْ بِوَادِيكُمْ ، وَلَوْلا الْحِنْطَةُ السَّوْدَاءُ مَا سَرَّتْ عَذَارِيكُمْ » لا على ما يصنعه الناس اليوم ، (وضرب الدف في الختان وقدوم الغائب ونحوهما) كالولادة (كالعرس) لما فيه من السرور ، (ويحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناي ومعرفة وجفانة وعود وزمارة الراعي ونحوها ، سواء استعملت لحزن أو سرور) وفي القضيب وجهان . وفي المغني لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه ، وكره أحمد التغبير بالغين المعجمة والباء الموحدة ونهى عن استماعه . وقال : بدعة ومحدث ، ونقل أبو داود : لا يعجبني ، ونقل يوسف ولا تستمعه ، قيل : هو بدعة ؟ قال : حسبك، قال في القاموس: والمغبرة قوم يغبرون بذكر الله يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها ، سموا بذلك لأنهم يرغبون الناس في المغابرة إلى الباقية . انتهى . وفي المستوعب منع من إطلاق اسم البدعة عليه ومن تحريمه ، لأنه شعر ملحن كالحداء والحدو للإبل ونحوه ، ونقل إبراهيم بن عبد الله القلانسي أن أحمد قال عن الصوفية: لا أعلم أقواماً أفضل منهم، قيل : إنهم يستمعون ويتواجدون، قال : دعوهم يفرحون مع الله ساعة ، قيل : فمنهم من يموت ومنهم من يغشى عليه ؟ فقال : ﴿ وَبَدَا لَهُمْ مِنَ اللهِ مَا لَمْ يَكُونُوا يَحْتَسِبُونَ﴾ [2] ولعل مراده سماع القرآن وعذرهم لقوة الوارد، قاله في الفروع .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٤١٨ ٤/٢٥٩ ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٣٩٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٦/١٢٧ ، كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح بالصوت ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٦١١ ، كتاب النكاح باب الأمر بإعلان النكاح ، الحديث (١٨٩٦) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٨٤ ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإعلان النكاح ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/٢٨٩ ، كتاب النكاح ، باب ما يستحب من إظهار النكاح ، والمراد بالصوت التشهير بين الناس .

(٢) سورة الزمر ، الآية : ٤٧

باب عشرة النساء والقسم والنشوز وما يتعلق بها

(وهي) أي العشرة بكسر العين المهملة في الأصل : الاجتماع ، يقال لكل جماعة عشرة ومعشر ، والمراد هنا (ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام) أي الاجتماع، (ويلزم كل واحد منهما) أي الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وأن لا يمطله بحقه مع قدرته ولا يظهر الكراهة لبذله ، بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه منة ولا أذى) لأن هذا من المعروف المأمور به لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعرُوف ﴾ [(١)] ، وقوله : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [(٢)] . قال أبو زيد : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم ، وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [(٣)] ، (وحقه) أي الزوج (عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى : ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [(٤)] ، وقوله ﷺ : « لَوْ كُنْتُ آمِراً أحَداً أنْ يَسْجُدَ لأحَدٍ لأمَرْتُ النِّسَاءَ أنْ يَسْجُدْنَ لأزْوَاجِهِنَّ لِمَا جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ » [(٥)] رواه

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٩ . (٢) ، (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٨ .

(٥) هذا الحديث له عدة طرق :

الأولى : من حديث عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه، أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٣٨١ ، واللفظ له ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٥٩٥ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ، الحديث (١٨٥٣) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٤) ، كتاب النكاح ، باب في حق الزوج على المرأة ، الحديث (١٣٩٠) ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧/ ٢٩٢ ، كتاب القسم والنشوز ، باب ما جاء في بيان حقه عليها .

الثانية : من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٦٥ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في حق الزوج ، الحديث (١١٥٩) ، واللفظ له ، وأخرجه البزار، ذكره الهيثمي في كشف الأستار : ٢/ ١٧٨ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ، الحديث (١٤٦٦) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكرهي الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٤) ، كتاب النكاح ، باب في حق الزوج على المرأة ، الحديث (١٢٩١) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/ ١٧١ وما بعدها ، كتاب البر والصلة ، باب إذا أحب أحدكم أخاه ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ٢٩٠ ، كتاب القسم والنشوز ، باب ما جاء في عظم حق الزوج واللفظ له .

الثالثة : من حديث عائشة رضي الله عنها ، أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ٧٦ ، واللفظ له ، =

= وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٥٩٥ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ، الحديث (١٨٥٢) .

الرابعة : من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ٥/٢٢٧ - ٢٢٨ ، وأخرجه البزار ، ذكره الهيثمي في كشف الأستار : ٢/١٧٩ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج ، الحديث (١٤٦٩) ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٢/٥٢ - ٥٣ ، الحديث (٩٠) ، واللفظ لهما ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/١٧٢ ، كتاب البر والصلة ، باب حق الزوج ، وقال : «صحيح على شرط الشيخين» ، ووافقه الذهبي .

الخامسة : من حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه ، وأخرجه سعيد بن منصور ، ذكره المتقي الهندي في كنز العمال : ١٦/٣٣٧ ، كتاب النكاح ، الباب الخامس في حقوق الزوجين ، ومن الإكمال ، باب حق الزوج ، الحديث (١٤٦٨) ، واللفظ له ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٥/٢٣٧ ، الحديث (٥١١٧) ، واللفظ له .

السادسة : من حديث غيلان بن سلمة رضي الله عنه ، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ١٨/٢٦٣ - ٢٦٤ ، الحديث (٦٦٠) ، واللفظ له .

السابعة : من حديث بريدة رضي الله عنه أخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/١٧٢ - ١٧٣ ، كتاب البر والصلة ، باب حق الزوج على الزوجة واللفظ له .

الثامنة : من حديث سراقة بن مالك رضي الله عنه ، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٧/١٥٢، الحديث (٦٥٩٠) واللفظ له .

التاسعة : من حديث قيس بن سعد رضي الله عنه، أخرجه أبو داود في السنن : ٢/٦٠٤ - ٦٠٥، كتاب النكاح ، باب في حق الزوج ، ولفظه : « لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن » ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٨٧ ، كتاب النكاح ، باب التشديد في العدل ... ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/٢٩١ ، كتاب القسم والنشوز ، باب ما جاء في عظم حق الزوج .

العاشرة : من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، أخرجه البزار ، ذكره الهيثمي في كشف الأستار : ٢/١٧٨ - ١٧٩ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج ، الحديث (١٤٦٧) ، ولفظه : « لو أمرت أحداً ...... » ، وتمام الرواية بلفظه ، وأخرجه الطبراني في الكبير : ١١/٣٥٦ - ٣٥٧ ، الحديث (١٢٠٠٣) ، ولفظه كلفظ البزار .

الحادية عشرة : من حديث صهيب رضي الله عنه ، أخرجه البزار ، ذكره الهيثمي في كشف الأستار: ٢/١٧٩ - ١٨٠ ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج .... ، الحديث (١٤٧٠) ، ولفظه : «لو أمرت أحداً» ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٨/٣٥ - ٣٦ ، الحديث (٧٢٩٤) ، ولفظه كلفظ البزار .

وقال الترمذي في السنن : ٣/٤٦٥ عقب الحديث (١١٥٩) ما نصه : « وفي الباب عن معاذ بن جبل وسراقة بن مالك بن جُعْشُم وعائشة وابن عباس وعبد الله بن أبي أوفى وطلق بن علي وأم سلمة وأنس وابن عمر » رضي الله عنهم جميعاً .

أبو داود. وقال : « إِذَا بَاتَتْ المَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الملائكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ » [1] متفق عليه . (ويسن) لكل منهما (تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه) لقوله تعالى : ﴿ وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالصَّاحِبِ بِالجَنْبِ ﴾ [2] ، قيل : هو كل واحد من الزوجين ، وقال ﷺ : « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْراً فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عَلَيْكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ » [3] رواه مسلم . وقال ﷺ : « إِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أَعْوَجَ لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ ، فَإِن ذَهَبت تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا ، وَإِن اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ » [4] متفق عليه . وقال : « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِ » رواه ابن ماجة .

(قال ابن الجوزي : معاشرة المرأة بالتلطف) لئلا تقع النفرة بينهما (مع إقامة هيبته) لئلا تسقط حرمته عندها ، (ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ولا يفش إليها سراً يخاف إذاعته) لأنها تفشيه ، (ولا يكثر من الهبة لها) فإنه متى عودها شيئاً لم تصبر عنه ، (وليكن غيوراً من غير إفراط لئلا ترمي بالشر من أجله) وينبغي إمساكها مع الكراهة لها، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [5] قال ابن عباس : ربما رزق منها ولداً ، فجعل الله فيه خيراً كثيراً ، (وإذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج) لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض كما تستحق المرأة العوض كالإجارة (ما لم تشرط بيتها إذا طلبها) لأن الحق له فلا يجب بدون طلبه ، (وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) كما يجب للمرأة تسليم الصداق إذا طلبته ، فإن شرطت دارها لم يكن للزوج طلبها إلى بيته ، قاله في شرح المنتهى وفي المبدع ، فإن شرطته لزم الوفاء به ويجب عليها تسليم نفسها في دارها . انتهى . قلت : تقدم أنه يسن الوفاء به ، وإنما يلزم على قول الشيخ تقي الدين فعليه له طلبها ولها الفسخ بمخالفته واعتبار الحرية لما يأتي في الأمة واعتبر إمكان الاستمتاع، لأن التسليم إنما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب ، فإذا لم يمكن الاستمتاع بها لم يكن واجباً ، (ونصه)

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق ، باب إذا قال أحدكم : آمين ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها عن فراش زوجها .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٣٦ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب المداراة مع النساء ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢١٦ .

أي نص أحمد أن التي يمكن الاستمتاع بها هي (بنت تسع سنين فأكثر) قال في رواية أبي الحارث في الصغيرة : يطلبها زوجها ، فإن أتى عليها تسع سنين دفعت إليه وليس لهم أن يحبسوها بعد التسع ، وذهب في ذلك إلى أن النبي ﷺ « بَنَى بِعَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ » لكن قال القاضي : ليس هذا عندي على طريقة التحديد ، وإنما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها ، فيلزم تسليم بنت التسع ، (ولو كانت نضوة الخلقة) أي مهزولة الجسم وهو جسم ، (لكن إن خافت على نفسها الإفضاء من عظمه فلها منعه من جماعها) لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[1] .

(وعليه النفقة) لأن منعها نفسها منه لعذر ، (ولا يثبت له) أي للزوج (خيار الفسخ) بكونها نضوة الخلقة (ويستمتع بها كما يستمتع من الحائض) أي بما دون الفرج، (وإن أنكر أن وطأه يؤذيها لزمتها البينة) لعموم حديث : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي»[2] ، (ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها) أي الزوجة (وعبالة ذكره ونحوه) أي كقروح بفرجها كسائر عيوب النساء تحت الثياب ، (و) يجوز للمرأة الثقة (أن تنظرهما) أي الزوجين (وقت اجتماعهما للحاجة) أي لتشهد بما تشاهد ، (ويلزمه) أي الزوج (تسليمها) أي تسلم زوجته (إن بذلته) فتلزمه النفقة لتسليمها ، أي لا لوجود التمكين ، حيث كانت ممن يلزمه تسليمها ، (ولا يلزم) زوجة ولا وليها (ابتداء) أي في ابتداء الدخول (تسليم) الزوجة (مع ما يمنع الاستمتاع) بها (بالكلية ، ويرجى زواله كإحرام ومرض وسفر وحيض ، ولو قال) الزوج : (لا أطأ) لأن كلا من ذلك مانع يرجى زواله ويمنع الاستمتاع بها أشبه ما لو طلب أن يتسلمها في نهار رمضان ، (ومتى امتنعت قبل المرض) من تسليم نفسها ، (ثم حدث) المرض (فلا نفقة) لها ولو سلمت نفسها لم يلزمه تسلمها إذن ، (وإن كان المرض) بالزوجة (غير مرجو الزوال لزم تسليمها إذا طلبها) الزوج ، (ولزم) الزوج (تسلمها إذا بذلته) هي، لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، فينتظر زواله ، (وإن) طلب الزوج زوجته ، و(سألت الأنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة) لأن ذلك من حاجتها ، فإذا منع منه كان تعسيراً ، فوجب إمهالها طلباً لليسر والسهولة والمرجع في ذلك إلى العرف بين الناس ، لأنه لا تقدير فيه فوجب الرجوع فيه إلى العادة .

و(لا) تمهل (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها ، وفي الغنية إن استمهلت هي أو أهلها استحب له إجابتهم ما يعلم به النهي من شراء جهاز وتزين ، (وكذا لو سأل هو)

---

(١) ، (٢) سبق تخريجهما في عدة مواضع .

أي الزوج (الأنظار) فينظر ما جرت العادة به لما تقدم ، (وولي من به صغر أو جنون) من زوج أو زوجة (مثله) إذا طلب المهلة على ما سبق من التفصيل لقيامه مقامه ، (وإن كانت) الزوجة (أمة لم يجب تسليمها إلا ليلاً مع الإطلاق نصاً ، وللسيد استخدامها نهاراً) لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب تسليمها في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار ، (فلو شرط) الزوج (التسليم نهاراً أو بذله سيدها ، وجب تسليمها ليلاً ونهاراً) لأن الزوجة تقتضي وجوب التسليم مع البذل ليلاً ونهاراً ، وإنما منع منه في الأمة في زمان النهار لحق السيد ، فإذا بذله فقد ترك حقه فعاد إلى الأصل فى الزوجية ، ولأن عقد الزوجية اقتضى لزوم نفقتها ليلاً ونهاراً ، ما لم يمنع منه مانع ، فإذا امتنع المانع ببذل السيد تسليمها وجب على الزوج قبوله .

(وللزوج حتى العبد السفر بلا إذنها) أي الزوجة مع سيده وبدونه، لأنها لا ولاية لها عليه في ترك السفر بخلاف سفرها بلا إذنه ، (و) للزوج أيضاً ولو عبداً السفر (بها) أي بزوجته ، لأنه ﷺ وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم (إلا أن يكون السفر مخوفاً) بأن كان الطريق أو البلد الذي يريده مخوفاً ، فليس له السفر بها بلا إذنها ، لحديث : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[1] ، (أو شرطت بلدها) فلها شرطها لقوله ﷺ : « إنَّ أَحق الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ »[2] ، (أو تكون) الزوجة (أمة فليس له) أي الزوج السفر بها بلا إذن السيد (ولا لسيدها) أي الأمة والزوجة (ولو صحبة الزوج السفر بها بغير إذن الآخر) لما في ذلك من تفويت حقه عليه ، (ولو بوأها أي بذل لها) أي للأمة المزوجة (السيد مسكناً ليأتيها الزوج فيه لم يلزمه) أي الزوج إتيانها فيه، لأن السكنى للزوج لا لها ، (وللسيد بيعها) أي الأمة المزوجة ، لأنه ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة ، وهي ذات زوج وكالمؤجرة ، (وله) أي السيد (السفر بعبده المزوج واستخدامه نهاراً) ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده ، (ولو قال السيد) لمن ادعى أنه زوجه أمته : (بعتكها ، فقال : زوجتنيها ، فسيأتي في باب ما إذا وصل بإقراره ما بغيره) مفصلاً ، (وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أي صفة كانت إذا كان) الاستمتاع (في القبل ، ولو) كان الاستمتاع في القبل (من جهة عجيزتها) لقوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾[3] والتحريم مختص بالدبر دون سواه (ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها) فليس له الاستمتاع بها إذن ، لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف ، وحيث لم يشغلها عن ذلك ولم يضرها ، فله

---

(١) ، (٢) سبق تخريجهما في عدة مواضع . (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٣ .

الاستمتاع بها إذن ، لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف ، وحيث لم يشغلها عن ذلك ولم يضرها فله الاستمتاع ، (ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب) كما رواه أحمد وغيره . (وله الاستمناء بيدها ، ويأتي في التعزير ، فإن زاد) الزوج (عليها في الجماع صولح على شيء منه) قاله أبو حفص والقاضي .

(قال القاضي : لأنه غير مقدر فرجع إلى اجتهاد الإمام) قال الشيخ تقي الدين : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد ، قال في الإنصاف : ظاهر كلام أكثر الأصحاب خلاف ذلك ، وأن ظاهر كلامهم ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها ، (وجعل) عبد الله (ابن الزبير) لرجل (أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار ، وصالح أنس رجلاً استعدي على امرأته على ستة ، ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ولا يوم من الأيام ، وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصفات كلها) لا تكره في ليلة من الليالي ، ولا يوم من الأيام حيث لا تؤدي إلى إخراج فرض عن وقته ، (ولا يجوز لها) أي للمرأة (تطوع بصلاة ولا صوم وهو مشاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه) لقوله ﷺ : « لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إلا بِإِذْنِهِ ، وَلا تَأْذَنُ فِي بَيْتِهِ إلا بِإِذْنِهِ ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِ بِشَطْرٍ » [1] رواه البخاري .

(ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ [2] ، وكذا نفاس ، (وتقدم) ذلك (وحكم) وطء (المستحاضة في باب الحيض) فيحرم وطؤها من غير خوف عنت منه أو منها ، (ويحرم) الوطء (في الدبر) لقوله ﷺ : «إنَّ اللهَ لا يَسْتَحِي مِنَ الحَقِّ ، لا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَدْبَارِهِنَّ » [3] ، وعن أبي هريرة وابن عباس مرفوعاً : « لا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا » [4] رواهما ابن ماجة .

---

(١) سبق تخريجه مفصلاً في كتاب الصيام . (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٢ .

(٣) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ٢٩/٢ ، كتاب النكاح ، الباب الخامس فيما يتعلق بعشرة النساء ، الحديث (٩٠) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٢١٣/٥ ، وأخرجه الدارمي في السنن : ١٤٥/٢ ، كتاب النكاح ، باب النهي عن إتيان النساء ... ، وأخرجه النسائي ، ذكره المزي في تحفة الأشراف : ١٢٦/٣ ، في باب عشرة النساء ، وقال المحقق : « في الكبرى » ، الحديث (٢٥٣٠) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٩/١ ، كتاب النكاح ، باب النهي عن إتيان النساء .... ، الحديث (١٩٢٤) ، واللفظ له ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٦) ، كتاب النكاح ، باب النهي عن الإتيان في الأدبار ، الحديث (١٢٩٩) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٩٦/٧ ، كتاب النكاح ، باب إتيان النساء في أدبارهن .

(٤) الحديث أخرجه من رواية ابن عباس رضي الله عنهما أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف : ٢٥١/٤ - ٢٥٢ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إتيان النساء في أدبارهن ، وأخرجه الترمذي في =

وعن أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ أَتَى حَائِضاً أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا أَوْ أَتَى عَرَّافاً فَصَدَّقَهُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ » رواه الأثرم . ولقوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [1] فروى جابر قال : « كَانَ الْيَهُودُ يَقُولُونَ إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي فَرْجِهَا مِنْ وَرَائِهَا جَاءَ الْوَلَدُ أَحْوَلَ » فأنزل الله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا وَمِنْ خَلْفِهَا غَيْرَ أَنْ لا يَأْتِيهَا إِلا فِي الْمَأْتَى » [2] متفق عليه . وفي رواية أيتها مقبلة ومدبرة إذا كان ذلك في الفرج .

(فإن فعل) أي وطئها في الدبر (عزر) إن علم تحريمه لارتكابه معصية لا حد فيها، ولا كفارة ، (وإن تطاوعا) أي الزوجان (عليه) أي على الوطء في الدبر فرق بينهما، (أو أكرهها) أي أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر ، (ونهي) عنه ، (فلم ينته فرق بينهما . قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل الفاجر وبين من يفجر به) من رقيقه . انتهى .

(وله التلذذ بين الإليتين من غير إيلاج) في الدبر . وقال ابن الجوزي في السر المصون : كره العلماء الوطء بين الإليتين لأنه يدعو إلى الوطء في الدبر وجزم به في الفصول . قال في الفروع : كذا قالا ، (وليس لها) أي الزوجة (استدخال ذكره وهو نائم) في فرجها (بلا إذنه) لأنه تصرف فيه بغير إذنه ، (ولها) أي الزوجة (لمسه وتقبيله بشهوة) ولو نائماً . (وقال القاضي : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع، ويكره بعده) لتعذره إذن ، (وتقدم في كتاب النكاح) . وقال الشافعي : النظر إلى فرج المرأة يضعف البصر ، وكذا الجلوس مستدبر القبلة ، وكذا النظر للقاذورات ، (ويحرم العزل

= السنن : ٣/٤٦٩ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء .... ، الحديث (١١٦٥)، وأخرجه النسائي ، ذكره المزي في تحفة الأشراف : ٥/ ٢١٠ ، في باب عشرة النساء ، وقال المحقق : « في الكبرى » ، وأخرجه أبو يعلي الموصلي في المسند : ٤/ ٢٦٦ ، الحديث (٥١/٢٣٧٨) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٦ - ٣١٧) ، كتاب النكاح ، باب النهي عن الإتيان في الدبر ، الحديث (١٣٠٢) ، وأخرجه ابن حزم في المحلي : ١٠/٦٩ - ٧٠ ، المسألة (١٩٠٥) ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير : ٣/١٨١ ، كتاب النكاح ، الفصل الخامس ضمن الحديث (١٥٤٢) ما نصه : « أخرجه الترمذي والنسائي وابن حبان وأحمد والبزار » ، وكذلك عزاه ابن حزم في المحلي لأحمد ولم نجده في المسند .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٣ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب التفسير (٢) سورة البقرة (٣٩) ، باب ﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾ ... ، الآية ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب جواز جماعه امرأته في قبلها من قدامها ومن ورائها من غير تعرض للدبر ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩١١) .

عن الحرة إلا بإذنها) لما روى عن عمر قال : « نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الْحُرَّةِ إلا بِإِذْنِهَا »[1] رواه أحمد وابن ماجة . ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها ، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً عن الفرج ، (و) يحرم العزل (عن الأمة إلا بإذن سيدها) لأن الحق في الولد له ، (و) له أن (يعزل عن سريته بلا إذنها، لحديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: « إنّا نَأتي النِّسَاءَ ونُحبُّ إتْيَانَهُنَّ فَمَا تَرَى فِي العَزْلِ ؟ فَقَالَ ﷺ : اصْنَعُوا مَا بَدَا لَكُمْ فَمَا قَضَى اللهُ تَعَالَى فَهُوَ كَائِنٌ وَلَيْسَ مِنْ كُلِّ الماءِ يَكُونُ الوَلَدُ »[2] رواه أحمد . (ويعزل وجوباً عن الكل) أي عن زوجة حرة أو أمة وعن سرية (بدار حرب) لئلا يستعبد الولد (بلا إذن) أي لا يحتاج بدار الحرب إلى استئذان في العزل وتقدم في النكاح ما فيه ، (وإذا عن له قبل الإنزال أن ينزع لا على قصد الإنزال في الفرج لم يحرم في الكل) من زوجة أو سرية، لأنه ترك للوطء كما لو ترك ابتداء ، (وله) أي الزوج (إجبارها) أي الزوجة ، (ولو) كانت (ذمية ومملوكة على غسل حيض ونفاس) لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له ، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه ، (و) له (إجبار) الزوجة (المسلمة البالغة على غسل جنابة) لأن الصلاة واجبة عليها ، ولا تتمكن منها إلا بالغسل ، و(لا) يجبر الزوجة (الذمية) على غسل الجنابة (كالمسلمة التي دون البلوغ) لأن الوطء لا يقف عليه لإباحته بدونه وصحح في الإنصاف له إجبار الذمية المكلفة وهو مقتضى المنتهى .

(وله) أي الزوج (إجبارها) أي الزوجة (على غسل نجاسة) لأنه واجب عليها ، (و) له أيضاً إجبارها على (اجتناب محرم) لوجوبه عليها ، (و) له إجبارها على (أخذ شعر وظفر تعافه النفس وإزالة وسخ) لأن ذلك يمنع كمال الاستمتاع ، (فإن احتاجت) في فعل ما ذكر (إلى شراء الماء فثمنه عليه) أي الزوج ، لأنه لحقه ، (وتمنع) الزوجة (من أكل ماله رائحة كريهة كبصل أو ثوم وكراث) لأنه يمنع كمال الاستمتاع . قلت : وكذا تناول النتن إذا تأذى به ، لأنه في معنى ذلك ، (و) تمنع أيضاً (من تناول ما يمرضها) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها زمن المرض ، (ولا تجب النية) في غسل الذمية للعذر ، (ولا) تجب أيضاً (التسمية في غسل ذمية) كالنية هذا أحد الوجهين وصوبه في الإنصاف وتصحيح الفروع ، وظاهر ما قدمه في الإنصاف في كتاب

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٢٠ ، كتاب النكاح ، باب العزل ، الحديث (١٩٢٨) ، وفي الزوائد في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في المصدر السابق ، الحديث (١٩٢٦) .

الطهارة اعتباراً للتسمية ، وهو ظاهر كلام المصنف هناك ، وتقدم ، (ولا تتعبد) الذمية (به) أي بغسلها للحيض أو النفاس ، (لو أسلمت بعده) فلا تصلي به ولا تطوف ولا تقرأ قرآناً ولا غير ذلك مما يتوقف على طهارة. قال القاضي : إنما يصح في حق الآدمي لأن حقه لا يعتبر له النية ، فيجب عوده إذا أسلمت ولم يجز أن تصلي به . انتهى . وأيضا فالغسل يجب بالإسلام مطلقاً على الصحيح وتقدم ، (وتمنع) أي للزوج منع الزوجة (الذمية من دخول كنيسة وبيعة) فلا تخرج إلا بإذن الزوج ، (و) له منعها من (تناول محرم ، و) من (شرب ما يسكرها) لأنه محرم عليها ، و(لا) تمنع مما (دونه) أي دون ما يسكرها (نصاً) لاعتقادها حله في دينها ، (وكذا مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ) فلا يمنعها منه ، (وله إجبارهما على غسل أفواههما ومن سائر النجاسات كما تقدم) لأنه يمنع من القبلة ، (ولا تكره الذمية على الوطء في صومها نصاً ، ولا) على (إفساد صلاتها) بوطء أو غيره ، لأنه يضر بها ، (و) لا على إفساد (سبتها ولا يشتري لها) أي الزوجة الذمية زناراً ، (ولا) يشتري (لأمته الذمية زناراً) لأنه إعانة لهم على إظهار شعارهم ، (بل تخرج هي تشتري لنفسها نصاً) .



فصل

ويجب عليه أن يبيت في المضجع ليلة من كل أربع ليال (عند الحرة) لما روى كعب ابن سوار أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب ، فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ، ما أري رجلاً قط أفضل من زوجي والله أنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً ، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال : يا أمير المؤمنين ، هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فقال : وما ذاك ؟ فقال : إنها جاءت تشكوه ، إذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها ، فبعث عمر إلى زوجها ، وقال لكعب : اقض بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه . قال : فإني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتهن فاقض له بثلاثة أيام وليالیهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة . فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من الآخر اذهب ، فأنت قاض على البصرة ، وفي لفظ : قال: نعم القاضي أنت ، رواه سعيد . وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر ، فكانت كالإجماع يؤيده قوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص : « إنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقّاً وَلِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقّاً »[1] متفق عليه . ولأنه لو لم يجب لها عليه حق لملك الزوج تخصيص إحدى

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

زوجاته به كالزيادة في النفقة على قدر الواجب ، (و) عليه أن يبيت ليلة (من كل سبع عند) الزوجة (الأمة) لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر لهن ست ولها السابعة ومحل وجوب ما ذكر للحرة والأمة (إن طلبن ذلك منه) لأن الحق لهما فلا يجب بدون الطلب ، (وله) أي الزوج (الانفراد في البقية بنفسه أو مع سريته) فإن كان تحت حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان ، وله الانفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث، وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان تحته حرتان وأمتان ، فلهن ست وله ليلتان . قال في المبدع : وإن كانت أمة فلها ليلة وله ست . (قال أحمد : لا يبيت وحده) قال في المبدع : قال أحمد : ما أحب أن يبيت وحده إلا أن يضطر ، وقاله في سفره وحده وعنه لا يعجبني ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : « أَنَّهُ لَعَنَ رَاكِبَ الفَلاةِ وَحْدَهُ وَالبَائِتَ وَحْد » رواه أحمد ، وفيه طنب ابن محمد قيل : لا يكاد يعرف ، وله مناكير ، وذكره ابن حبان في الثقات .

(و) يجب (عليه) أي الزوج (أن يطأها) أي الزوجة (في كل أربعة أشهر مرة) إن لم يكن عذر، لأنه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً كسائر ما لا يجب ، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل ، فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً ، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة واشترط في المرأة أن تكون ثلث سنة ، لأن الله تعالى قدر في حق المولى ذلك فكذا في حق غيره وأن لا يكون عذر. فإن كان كمرض ونحوه لم يجب عليه من أجل عذره ، (فإن أبى ذلك أي الوطء بعد انقضاء الأربعة أشهر ، أو) أبى (البيتوتة في اليوم) أي الزمن (المقرر) وهو ليلة من أربع للحرة وليلة من سبع للأمة ، (حتى مضت الأربعة أشهر بلا عذر لأحدهما) أي الزوجين (فرق بينهما بطلبهما) كالمولي وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله، (ولو قبل الدخول نص عليه) قال أحمد في رواية ابن منصور (في رجل) تزوج امرأة ولم يدخل بها (يقول : غداً أدخل بها غداً أدخل بها إلى شهر، هل يجبر على الدخول؟ قال : اذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما) فجعله أحمد كالمولي ، وقال أبو بكر بن جعفر : لم يرو مسئلة ابن منصور غيره وفيها نظر . قال في شرح المقنع : وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للإيلاء أثر ، ولا خلاف في اعتباره، (وكذا لو ظاهر ولم يكفر) فلها الفسخ بعد الأربعة أشهر ، فإن لم يطأ لعذر فلا فسخ لعدم وجوبه عليه إذن . (وقال الشيخ : إن تعذر الوطء) لعجز الزوج ، (فهو كالنفقة)

إذا تعذرت فتفسخ ، (و) الفسخ لتعذر الوطء (أولى) من الفسخ لتعذر النفقة (للفسخ بتعذره) أي الوطء (إجماعاً في الإيلاء) ، وقاله أبو يعلي الصغير ، ذكره في المبدع والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء ، (ولو سافر) الزوج (عنها لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره) للعذر (بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها) أو وجد له مال ينفق عليها منه أو من يفرضها عليه (وإن لم يكن) للمسافر (عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك) لما روى أبو حفص بإسناده عن يزيد بن أسلم قال : بَيْنَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَحْرُسُ الْمَدِينَةَ فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ وَهِيَ تَقُولُ :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا خشـية الله والحيا لحرك من هذا السـرير جوانبه

فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ لَهُ : فُلَانَةُ زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ الله فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةً تَكُونُ مَعَهَا وَبَعَثَ إِلى زَوْجِهَا فَاقْفَلَهُ ثُمَّ دَخَلَ عَلَى حفْصَةَ ، فَقَالَ : بُنَيَّةُ كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا فَقَالَتْ : سُبْحَانَ الله مِثْلُكَ يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا ؟ فَقَالَ : لَوْلَا أَنِي أُرِيدُ النظر لِلْمُسْلمِينَ مَا سَأَلْتُكَ ، فَقَالَتْ : خَمْسَةَ أَشْهُرٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يَسِيرُونَ شَهْراً وَيُقِيمُونَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَيَرْجِعُونَ فِي شَهْرٍ ومحل لزوم قدومه .

(إن لم يكن له عذر) في سفره كطلب علم (أو كان في غزو أو حج واجبين ، أو) في (طلب رزق يحتاج إليه نصاً) فلا يلزمه القدوم ، لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره ، (فيكتب إليه الحاكم) ليقدم ، (فإن أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه فسخ) الحاكم (نكاحه نصاً) لأنه ترك حقاً عليه يتضرر به أشبه المولى ، وما ذكره من المراسلة لم يذكره في المقنع ولا الفروع ولا الإنصاف وتبعهم في المنتهى ، وحكاه في الشرح عن بعض الأصحاب قال : وروى ذلك عن أحمد ، وذكره في المبدع بقيل ، (وإن غاب) زوج (غيبة ظاهرها السلامة) كتاجر وأسير عند من ليست عادته القتل ، (ولم يعلم خبره) أي حياته ولا موته ، (وتضررت زوجته بترك النكاح) مع وجود النفقة عليها (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء ، لأنه يمكن أن يكون له عذر. (يسن) لمن أراد وطأ (أن يقول عند الوطء: بسم الله، اللّهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا) لقوله تعالى : ﴿ وَقَدِّمُوا لأنفُسِكُمْ ﴾ (١) . قال عطاء : هو التسمية

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٣ .

عند الجماع ، وروى ابن عباس : « أنَّ النبيَّ ﷺ قال : لَوْ أنَّ أحَدَكُمْ إذَا أتَى أهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ الله ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ »[1] متفق عليه . (قال ابن نصر الله : وتقوله المرأة أيضاً) ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود موقوفاً . قال : « إذَا أنْزَلَ يَقُولُ : اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ لِلْشَّيْطَانِ فِيمَا رَزَقْتَنِي نَصِيباً » قال في الإنصاف : فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله ، ولم أره للأصحاب وهو حسن .

(و) يسن (أن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله ، وروي عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يُوَاقِعُهَا إلا وَقَدْ أتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلَ مَا أتَى لَهُ لا يَسْبِقُهَا بِالْفَرَاغِ » .

(و) يسن (أن يغطي رأسه عند الجماع ، و) أن يغطيها (عند الخلاء) لحديث عائشة قالت : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إذَا دَخَلَ الخَلاءَ غَطَّى رَأْسَهُ وَإذَا أتَى أهْلَهُ غَطَّى رَأْسَهُ »[2] .

(وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع ، لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ، قاله في الشرح ، (ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها) ليمسح بها وهو مروي عن عائشة . (قال أبو حفص : ينبغي أن لا تظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل دارها . وقال الحلواني في التبصرة : يكره أن يمسح ، ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها ، وقال أبو الحسن بن القطان في كتاب أحكام النساء : لا يكره نخرها للجماع ولا نخره . وقال) الإمام (مالك) بن أنس (لا بأس بالنخر عند الجماع، وأراد سفها في غير ذلك يعاب على فاعله ، وتكره كثرة الكلام حال الوطء) لقوله ﷺ : « لا تُكْثِرُوا الْكَلامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ فَإنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأفَاةُ » رواه أبو حفص . ولأنه يكره الكلام حال البول وحال الجماع في معناه .

(ويستحب) للواطيء (أن لا ينزع إذا فرغ) أي أنزل (قبلها حتى تفرغ فلو خالف) ونزع قبلها (كره) لما روى أنس مرفوعاً : « إذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أهْلَهُ فَلْيَقْصِدْهَا ثُمَّ إذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِي حَاجَتَهَا » رواه أبو حفص . ولأن في ذلك ضرراً

---

(١) الحدث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩١٠) .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٨/١ ، كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، الحديث (١٩٢١) ، وفي الزوائد إسناده ضعيف لجهالة تابعيه .

عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ، (ويكره) الوطء (وهما متجردان) لما روى عتبة بن عبد الله قال : « قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَتِرْ وَلا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ » [1] رواه ابن ماجة . والعير بفتح العين المهملة وسكون المثناة تحت ، حمار الوحش شبههما به تنفيراً عن تلك الحالة ، (و) يكره (تحدثهما به) أي بما جرى بينهما ، (ولو لضرتها وحرمه في الغنية ، لأنه من السر وإفشاء السر حرام) وروى الحسن قال : « جَلَسَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَأَقْبَلَ عَلَى الرِّجَالِ فَقَالَ : لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلا ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ : لَعَلَّ إِحْدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا ، قَالَ : فَقَالَتْ امْرَأَةٌ : إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ وَإِنَّا لَنَفْعَلُ ، فَقَالَ: لا تَفْعَلُوا، إِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكُمْ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ شَيْطَانَةً فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ»[2]، ورواه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً مثله بمعناه ، (ويكره وطؤه) لزوجته أو سريته (بحيث يراه غير طفل لا يعقل ، أو) بحيث (يسمع حسهما) غير طفل لا يعقل ، (ولو رضيا) أي الزوجان . قال أحمد : كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي وهو بالجيم والسين المهملة ، يقال : توجس إذا تسمع الصوت الخفي ، (إن كانا مستوري العورة ، وإلا) يكونا مستوري العورة (حرم مع رؤيتها) أي العورة ، لحديث : «احفظ عورتك » وتقدم .

(ويكره أن يقبلها) أي زوجته أو سريته (أو يباشرها عند الناس) لأنه دناءة ، (ولا الجمع بين) وطء (نسائه وإمائه بغسل واحد) لأن رسول الله ﷺ « طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَةٍ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ » [3] رواه أحمد والنسائي . ولأن حديث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع .

(ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء) لما روى أبو سعيد مرفوعاً : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ فَلْيَتَوَضَّأْ » [4] رواه مسلم ، ورواه ابن خزيمة والحاكم، وزاد : فإنه أنشط للعود (والغسل) لمعاودة الوطء (أفضل) لحديث أبي رافع : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعاً فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غُسْلاً ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، لَوْ جَعَلْتَهُ

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٦١٨/١ ، كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، الحديث (١٩٢١) ، وفي الزوائد إسناده ضعيف لجهالة تابعيه .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢٥٩/٢ - ٢٦٠ ، كتاب النكاح ، باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله الحديث (٢١٧٤) .

(٣) سبق تخريجه في كتاب الطهارة ، وهو من رواية أنس ، وعند أبي داود برقم (٢١٨) .

(٤) سبق تخريجه في كتاب الطهارة .

غُسْلاً وَاحِداً ؟ قَالَ : هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ »[1] رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي رافع ، (وليس) واجباً (عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطبخ ونحوه) ككنس الدار وملء الماء من البئر وطحن (نصاً) لأن المعقود عليه منفعة البضع ، فلا يملك غيره من منافعها ، (لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به) لأنه العادة ، ولا يصلح الحال إلا به ولا تنظيم المعيشة بدونه ، (وأوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله) وفاقاً للمالكية ، وقاله أبو بكر بن شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني ، واحتجا بقضية عليّ وفاطمة : « فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى عَلَى ابْنَتِه فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ الْبَيْتِ وَعَلَى مَا كَانَ خَارِجاً مِنَ الْبَيْتِ مِنْ عَمَلٍ » رواه الجوزجاني من طرق . (وأما خدمة نفسها في ذلك) أي في العجن والخبز والطبخ ونحوه ، (فـ) هي (عليها بمعنى أنها لا تلزمه (إلا أن يكون مثلها لا يخدم نفسها) فعليه خادم لها ، (وأتي في النفقات ولا يصح إجارتها) أي الزوجة (لرضاع وخدمة إلا بإذنه) أي الزوج ، لأنه عقد يفوت له حق من ثبت له الحق بعقد سابق ، فلم يصح كإجارة المؤجر ، فأما مع إذن الزوج فإن الإجارة تصح ويلزم العقد ، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما ، (ولو) أجرت نفسها (لعمل في ذمتها) صح العقد ، لأن ذمتها قابلة لذلك ، (فإن عملت) أي العمل الذي استؤجرت له (بنفسها) عمله (من إقامته مقامها استحقت الأجرة) لأنها وفت بالعمل .

(فإن أجرت) نفسها أو أجرها وليها لصغرها مثلاً ، (ثم تزوجت صح العقد) أي عقد الإجارة ، (ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا يمنعها من الرضاعة حتى تنقضي المدة) لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه (أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مستعارة) بما يطول نقله منها ، (فإذا نام الصبي) الذي استؤجرت لرضاعه (أو اشتغل فللزوج الاستمتاع بها) لزوال المعارض لحقه ، (وليس لولي الصبي منعه) أي الزوج من الاستمتاع به ، (وله) أي الزوج (الاستمتاع بها) أي بزوجته المؤجرة لرضاع ، (ولو أضر اللبن) لأن وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة ، (وله) أي الزوج (منعها من رضاع ولدها من غيره ، و) له منعها أيضاً (من رضاع ولد غيرها) لأن اشتغالها بذلك يفوت عليه إكمال الاستمتاع بها ، و(لا) يمنعها من رضاع (ولدها منه) لأنه حق لها ، فلا يمنعها كسائر حقوقها ومحل منعه لها من رضاع ولدها من

---

(1) الحديث من رواية أبي رافع الأنصاري عن عمته سلمى ، اخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي رافع ، وأخرجه أبو داود في السنن : ١/ ٥٥ ، كتاب الطهارة ، باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، الحديث (٢١٩) ، وقال أبو داود عقب الحديث وحديث أنس أصح من هذا .

غيره ، ومن رضاع ولد غيرها (إلا أن يضطر) الرضيع (إليها ويخشى عليه) كأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل ثدي غيرها ، أو تكون قد شرطت عليه فلا يمنعها منه (نصاً ، ويأتي في نفقة الأقارب) موضحاً ، (ولا يجوز الجمع بين زوجتيه) فأكثر (في مسكن واحد ، أي بيت واحد بغير رضاهما ، لأن) على كل واحدة منهما ضرراً لما بينهن من الغيرة ، واجتماعهن يثير الخصومة ، لأن (كل واحدة منهما تسمع حسه إذا أتى الأخرى ، أو ترى ذلك فإن رضيتا ذلك أو) رضيتا (بنومه بينهما في لحاف واحد جاز ،) لأن الحق لهما لا يعدوهما فلهما المسامحة بتركه ، (وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت) منها (جاز إذا كان) بيت كل واحدة منهما (مسكن مثلها) لأنه لا جمع في ذلك ، (وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية) في بيت واحد فلا يجوز (إلا برضا الزوجة) لما تقدم ، (ويجوز نومه) أي الرجل (مع امرأته بلا جماع بحضرة محرم لها) كنوم النبي ﷺ وميمونة في طول الوسادة ، وابن عباس لما بات عنده في عرضها ، (وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذلك) . قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها ، (ويحرم عليها) أي الزوجة (الخروج بلا إذنه) أي الزوج ، لأن حق الزوج واجب ، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب .

(فإن فعلت) الزوجة ، أي خرجت بلا إذنه ، (فلا نفقة لها إذن) ، أي ما دامت خارجة بغير إذنه لعدم التمكين من الاستمتاع (هذا) أي ما ذكر من تحريم الخروج بلا إذنه وسقوط نفقتها به ، (إذا قام) الزوج (بحوائجها) التي لا بد لها منها ، (وإلا) أي وإن لم يقم بحوائجها (فلا بد لها) من الخروج للضرورة ، فلا تسقط نفقتها به . (قال الشيخ فيمن حبسته امرأة بحقها : إن خاف خروجها بلا إذنه أسكتها ، حيث لا يمكنها الخروج ، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه) ليحفظها (يعني إذا كان الحبس مسكن مثلها) ولم يفض إلى اختلاطها بالرجال ، (كما يأتي في الباب ، فإن عجز عن حفظها) بالحبس (أو خيف حدوث شر) بسبب حبسها معه (أسكنت في رباط ونحوه) دفعاً للمفسدة ، (ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقاً لله يجب على ولي الأمر رعايته ، فإن مرض بعض محارمها) كأبويها وإخوتها ، (أو مات) بعض محارمها (لا غيره) أي المحرم (من أقاربها) كأولاد عمها وعمتها ، وأولاد خالها وخالتها (استحب له) أي الزوج (أن يأذن لها في الخروج إليه) أي إلى تمريضه أو عيادته أو شهود جنازته ، لما في ذلك من صلة الرحم ، وفي منعها من ذلك

قطيعة رحم ، وربما حملها عدم إذنه على مخالفته ، و(لا) يستحب أن يأذن لها في الخروج (لزيارة أبويها) مع عدم المرض لعدم الحاجة إليه ولئلا تعتاده ، (ولا يملك) الزوج (منعها من كلامهما ، ولا) يملك (منعها من زيارتهما) لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (إلا مع ظن حصول ضرر يعرف بقرائن الحال) بسبب زيارتهما ، فله منعها إذن من زيارتهما دفعاً للضرر ، (ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقه ، ولا) في (زيارة ونحوها ، بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها ، وروى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس : « أَنَّ رَجُلاً سَافَرَ وَمَنَعَ زَوْجَتَهُ الْخُرُوجَ ، فَمَرِضَ أَبُوهَا فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي حُضُورِ جِنَازَتِه ، فَقَالَ لَهَا : اتَّقِي اللهَ وَلا تُخَالِفِي زَوْجَكِ ، فَأَوْحَى اللهُ إِلَى النَّبِي ﷺ إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا » .

★ ★ ★

(فصل في القسم بين الزوجتين فأكثر)

(وهو توزيع الزمان على زوجاته) إن كن اثنتين فأكثر ، (ويلزم غير طفل أن يساوي بين زوجاته في القسم إذا كن حرائر كلهن ، أو) كن (إماء كلهن) لأنه إذا قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل . وقد قال تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [1] ، وليس مع الميل معروف . وقال تعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ ﴾ [2] ، لأن العدل أن لا يقع ميل البتة ، وهو متعذر ولو حرصتم على تحري ذلك ، وبالغتم فيه فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة التي ليست ذات بعل ، ولا مطلقة ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إلى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيامَة وَشِقُّهُ مَائِلٌ » [3] وعن عائشة : « كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُمَّ ، إِنَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِيمَا لا أَمْلِكُ » [4] رواهما أبو داود . ويكون (ليلة) و(ليلة) لأنه إن

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٩ . (٢) سورة النساء ، الآية : ١٢٩ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣٤٧/٢ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في العدل بين النساء ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، الحديث (٣١٣٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٤٧/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ، الحديث (١١٤١) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٦٣/٧ ، كتاب عشرة النساء ، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٣٣/١ ، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء ، الحديث (١٩٦٩) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٧) ، كتاب النكاح ، باب في غيرة النساء ، الحديث (١٣٠٧) .

(٤) هذا الحديث مخرج من وجهين : =

قسم ليلتين وليلتين أو أكثر من ذلك كان في ذلك تأخير لحق من لها الليلة الثانية للتي قبلها (إلا أن يرضين بالزيادة) على ليلة وليلة ، لأن الحق لا يعدوهن ، (وعماد القسم الليل) لأنه يأوي فيه الإنسان إلى منزله ، ويسكن إلى أهله ، وينام على فراشه مع زوجته عادة والنهار للمعاش . قال الله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاساً وَجعلنا النَّهَارَ مَعَاشاً ﴾[1] (ويخرج في نهاره في معاشه وقضاء حقوق الناس ، وما جرت العادة به ولصلاة العشاء والفجر ولو قبل طلوعه كصلاة النهار) . قلت : لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات إذا كان عند واحدة دون الأخرى ، لأنه غير عدل بينهما ، أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان أو لعارض فلا بأس ، (وحكم السبعة) للبكر والثلاث للثيب (التي يقيمها عند المزفوفة) إليه (حكم سائر القسم) في أن عمادها الليل وأنه يخرج بالنهار ، وللصلوات وما جرت العادة به .

(فإن تعذر عليه) أي الزوج (المقام عندها) أي عند ذات الليلة (ليلاً لشغل أو حبس أو ترك ذلك) أي المقام عندها في ليلتها (لغير عذر قضاه لها) كسائر الواجبات، (ويدخل النهار تبعاً لليلة الماضية) لأن النهار تابع لليل ، ولهذا يكون أول الشهر . وقالت عائشة : قبض رسول الله ﷺ في بيتي ، وفي يومي وإنما قبض ﷺ نهاراً ، (وإن

= الأول : من رواية أبي قلابة مرسلاً ، أخرجه الترمذي في السنن : ٤٤٦/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر عقب الحديث (١١٤٠) ، وقال : « هذا أي الإرسال أصح من حديث حماد بن سلمة » ، وحديث حماد بن سلمة من طريق عائشة مرفوعاً ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير : ١٣٩/٣ ، كتاب النكاح في التخفيف في النكاح ، الحديث (١٤٦٦) ما نصه : « وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال ، وقال أبو زرعة : لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله .

الطريق الثاني : عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً ، أخرجه أحمد في المسند : ١٤٤/٦ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب النكاح ، باب في القسمة بين النساء ، وأخرجه أبو داود في السنن : ٦٠١/٢ ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، الحديث (٢١٣٤) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٤٦/٣ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ، الحديث (١١٤٠) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٦٣/٧ - ٦٤ ، كتاب عشرة النساء ، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٣٣/١ ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء، الحديث (١٩٧١) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣١٧) ، كتاب النكاح ، باب بما جاء في القسم ، الحديث (١٣٠٥) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٨٧/٢ ، كتاب النكاح باب التشديد في العدل .... ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

(١) سورة النبأ ، الآيتان : ١٠ - ١١ .

أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز) له ذلك (لأن ذلك لا يتفاوت) والغرض التعديل بينهن وهو حاصل بذلك (إلا لمن معيشته بالليل كالحارس ، فإنه يقسم بالنهار، لأنه محل سكنه ويكون الليل تبعاً للنهار) في حقه، (وليس له) أي الزوج إذا أراد الشروع في القسم (البداءة بإحداهن) إلا بقرعة أو رضاهن ، لأن البداءة بها تفضيل لها ، والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن ، فوجب المصير إلى القرعة إن لم يرضين ، (ولا) أي وليس للزوج (السفر بها) أي بإحداهن (أو بأكثر من واحدة) منهن (إلا بقرعة أو رضاهن ورضاه) لما تقدم ، ولأنه ﷺ «كَانَ إذَا أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ» [1] متفق عليه.

(فإن) رضين ورضي بالبداءة بواحدة ، أو السفر بها ، جاز لأن الحق لا يعدوهم ، وإن (رضين) بالبداءة بإحداهن أو السفر بها ، (ولم يرض) الزوج بها (وأراد خروج غيرها) للبداءة أو السفر (أقرع) لما تقدم ، (وإذا بات) الزوج عند إحداهن (بقرعة أو غيرها) برضاً أو غيره (لزمه المبيت) في الليلة الآتية (عند الثانية) من الزوجات إن كان (اثنتين) ليحصل التعديل أو تدارك الظلم ، ولم يحتج لإعادة القرعة ، (فإن كن) أي الزوجات (ثلاثاً) وبدأ بإحداهن بقرعة أو غيرها (أقرع في الليلة الثانية) بين الباقيتين ليحصل التعديل بينهما إن لم يتراضوا ، (فإن كن) أي الزوجات (أربعاً) وبدأ بإحداهن ، ثم بأخرى منهن (أقرع في الليلة الثالثة) بين الباقيتين لما تقدم ، (ويصير في الليلة الرابعة إلى) الزوجة (الرابعة بغير قرعة) لأنها حقها ، (ولو أقرع) من له أربع زوجات (في الليلة الأولى) بينهن (فجعل سهماً للأولى وسهماً للثانية وسهماً للثالثة وسهماً للرابعة ، ثم أخرج) السهام (عليهن مرة واحدة جاز) ذلك، لأنه موف بالمقصود ، (وكان لكل امرأة ما يخرج لها) من الليالي عملاً بمقتضى القرعة ، (ويقسم) من تحته مبعضة وغيرها (لمعتق بعضها بالحساب) بأن يجعل لحريتها بحساب ما للحرة ولرقها بحساب ما للأمة ، فإن كان نصفها حراً فلها ثلاث ليال ، وللحرة أربع، لأنا نجعل لجزئها الرقيق ليلة ، فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان ضعف ذلك ، ويجعل لجزئها الحر ليلتين فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان مثل ذلك ، (ويقسم) الزوج (المريض والمجنون والعنين والخصي كالصحيح) لأن القسم للأنس ، وذلك حاصل ممن لا يطأ . وقد روت عائشة عن رسول الله ﷺ « أَنَّهُ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ جَعَلَ يَدُور فِي

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب القرعة في المشكلات ، وأخرجه مسلم في كتاب التوبة ، باب في حديث الإفك .

نسَائِهِ وَيَقُولُ : أَيْنَ أَنَا غَداً ، أَيْنَ أَنَا غَداً ؟ » رواه البخاري . (فإن شق على المريض) القسم (استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن) لما روت عائشة : « أنَّ رَسُولَ الله ﷺ بَعَثَ إلى نسَائِه فَاجْتَمَعْنَ ، فقَالَ : إنِّي لا أسْتَطِيعُ أنْ أدورَ بَيْنَكُنَّ ، فَإنْ رَأيْتُنَّ أنْ تَأذَنَّ لِي فَأكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُ ، فَأذِنَّ لَهُ »[1] رواه أبو داود .

(فإن لم يأذن له) أن يقيم عند إحداهن (أقام عند إحداهن بقرعة أو اعتزلهن جميعاً إن أحب) ذلك تعديلاً بينهن ، (ويطوف بمجنون مأمون) له زوجتان فأكثر ، (وليه وجوباً) لحصول الأنس به ، (فإن خيف منه) لكونه غير مأمون (فلا قسم عليه ، لأنه لا يحصل منه أنس) لهن ، (ولا قسم لمجنونة يخاف منها) لما تقدم ، (وإن لم يعدل الولي في القسم ثم أفاق الزوج) من جنونه (قضى للمظلومة) ما فاتها استدراكاً للظلامة، (ويحرم تخصيص) بعض الزوجات (بإفاقته) لأنه جور على الأخرى ، (وإذا أفاق) المجنون (في نوبة واحدة) من زوجاته (قضى يوم جنونه للأخرى) ليحصل التعديل ، (ولا يجب عليه) أي الزوج (التسوية بينهن في وطء ودواعيه) لأن ذلك طريقه الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك ، (ولا) يجب عليه أيضاً التسوية بينهن (في نفقة وشهوات وكسوة إذا قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة ، (وإن أمكنه ذلك) أي التسوية بينهن في الوطء ودواعيه ، وفي النفقة والكسوة وغيرها ، (وفعله كان أحسن وأولى) لأنه أبلغ في العدل بينهن . وروى : « أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القُبْلَةِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِيمَا لا أمْلِكُ» ، (ويقسم من تحته حرة وأمة (لزوجته الأمة ليلة، لأنها على النصف من الحرة ، و) لزوجته (الحرة ليلتين ، وإن كانت) زوجته الحرة (كتابية) لقول عليّ : « إذَا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ عَلَى الأمَةِ قَسَمَ لِلأمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ » رواه الدارقطني ، واحتج به أحمد . ولأن الحرة حقها في الإيواء أكثر ، ويخالف النفقة والكسوة ، فإنه مقدر بالحاجة ، وقسم الابتداء شرع ليزول الاحتشام لكل منهما .

(فإن عتقت الأمة في نوبتها) فلها قسم حرة ، (أو) عتقت الأمة (في نوبة حرة متقدمة قبلها ، فلها قسم حرة) لأن النوبة أدركتها وهي حرة ، فتستحق قسم حرة ، (وإن عتقت) الأمة (في نوبة حرة متأخرة) عن الأمة (أتم للحرة نوبتها على حكم الرق) لضرتها ، (ولا تزاد الأمة شيئاً ويكون للحرة ضعف مدة الأمة) لأنه باستيفاء الأمة مدتها في حال الرق وجب للحرة ضعفها ، خلاف ما إذا عتقت قبل مجيء نوبتها

---

(١) سبق تخريجه .

أو قبل تمامه ، والحرية الطارئة لا تنقص الحرة مما وجب لها ، وإذا أتم للحرة نوبتها ابتدأ القسم متساوياً ، (والحق في القسم للأمة دون سيدها فلها) أي الأمة (أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها) بإذن زوجها (كالحرة) لأن الحق لها ، (وليس لسيدها الاعتراض عليها) في ذلك ، (ولا أن يهبه) أي وليس لسيد الأمة أن يهب حقها من القسم (دونها) لأن الإيواء والسكن حق لها دون سيدها وتقدم ، (وقسم) الزوج (لـ) زوجة (حائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بجذام أو نحوه (ولرتقاء ، و) لـ (صغيرة يمكن وطؤها ومن آلي) منها أو ظاهر منها ومحرمة وزمنة ومجنونة مأمونة نصاً) لأن القصد السكن والإيواء والأنس وحاجتهن داعية إلى ذلك ، فإن خيف من المجنونة فلا قسم لها وتقدم ، (ولا قسم) لمطلقة (رجعية ، صرح به في المغني والشرح والزركشي في الحضانة ، وما ثم صريح يخالفه ، ولأنها ترجع حضانتها على ولدها) من غير مطلقها ، (وهي رجعية) فدل ذلك على أنها ليست زوجة من كل وجه ، (ويقسم) الزوج (لمن سافر بها) من زوجاته (بقرعة إذا قدم) من سفره ، (ولا يحتسب عليها بمدة السفر) لحديث عائشة السابق ، ولم تذكر قضاء ، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر ، (وإن كان) السفر بها (بغير قرعة لزمه القضاء مدة غيبته) لأنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً ، (ما لم تكن الضرة رضيت بسفرها) أي سفر ضرتها معه . قال في المبدع : وينبغي أن يقضي منها ما أقام معها لمبيت ونحوه ، (ويقضي) من سافر بإحدى زوجاته (مع قرعة ما تعقبه السفر) أي ما أقام عند انتهاء مسيره في السفر ، (أو) ما (تخلله) أي السفر (من مدة إقامة ، وإن قلت) لتساكنهما في ذلك لا زمن سيره وحله وترحاله ، لأن ذلك لا يسمى سكناً فلا يجب قضاؤه كما لو كانا منفردين ، (وإذا) أراد السفر وأقرع بين نسائه ، و(خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده) لأن القرعة لا توجب ، وإنما تعين من استحق التقديم .

و (لا) يجوز له السفر (بـ) إحدى زوجاته (غير من خرجت لها القرعة) لأنه جور ، (وإن وهبت) من خرجت لها القرعة (حقها من ذلك) أي من السفر معه لإحدى ضراتها (جاز) لها (إذا رضي الزوج) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن وهبته) أي وهبت من خرج لها القرعة حقها من السفر معه (للزوج ، أو) وهبته لضرائرها (الجميع أو امتنعت) من خرجت لها القرعة (من السفر سقط حقها) لإعراضها عنه باختيارها (إذا رضي الزوج) بما صنعته من الهبة أو الامتناع ، (واستأنف القرعة بين البواقي) مع ضراتها إن لم يرضين معه بواحدة ، (وإن أبى) ما صنعته من الهبة أو

الامتناع (فله إكراهها على السفر معه) لأنه حق له فأجبرت عليه كسائر حقوقه (والسفر الطويل والقصير سواء) فيما تقدم . وقال في المبدع : وظاهره لا يشترط كونه مباحاً ، بل يشترط كونه مرخصاً ، (ومتى سافر بإحداهن بقرعة إلى مكان كالقدس مثلاً ثم بدا له) السفر (إلى مصر) مثلا ، (فله استصحابها معه) إليها ، لأن ذلك إتمام لسفره الأول ، وليس ثم من لها حق معها ، أشبهت المنفردة ، (وإذا سافر بزوجتين) فأكثر (بقرعة آوى إلى كل واحدة ليلة) بيومها (في رحلها من خيمة أو خركاة أو خباء شعر، فهو) أي رحلها (كبيت المقيمة) فيما ذكر ، (وإن كانتا جميعاً في رحله فلا قسم إلا في الفراش) كما لو كانت معه في بيت واحد برضاها ، (فلا يحل) له (أن يحل فراش واحدة) منهما (بالبيتوتة فيه دون فراش الأخرى) لأنه ميل ، (ويحرم) على من تحته أكثر من زوجة (دخوله في ليلتها) أي ليلة إحدى الزوجات (إلى غيرها) لأنه ترك الواجب عليه (إلا لضرورة مثل أن تكون) غير ذات الليلة (منزولاً بها) أي محتضرة فيريد أن يحضرها (أو توصي إليه أو ما لا بد منه) عرفاً ، لأن ذلك حال ضرورة فأبيح به ترك الواجب لإمكان قضائه في وقت آخر .

(فإن لم يلبث عندها لم يقض شيئاً) لأنه لا فائدة فيه لقلته ، (وإن لبث) عندها (أو جامع لزمه أن يقضي لها مثل ذلك من حق الأخرى) لأن التسوية واجبة ولا تحصل إلا بذلك ، (ولو قبل) التي دخل إليها في غير ليلتها ، (أو باشر) ها (أو نحوه) كما لو نظر إليها بشهوة (لم يقض) ذلك لذات الليلة ، لقول عائشة : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي يَوْمِ غَيْرِي فَيَنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إلا الْجِمَاعَ » ، (والعدل لقضاء) لتحصل التسوية بينهن ، (وكذا يحرم دخوله نهاراً إلى غيرها إلا لحاجة) قال في المغني والشرح : كدفع نفقة وعيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعد عهده بها . (ويجوز أن يقضي ليلة صيف عن ليلة شتاء) لأنه قضى ليلة عن ليلة ، (و) يجوز أيضاً أن يقضي (أول الليل عن آخره وعكسه) بأن يقضي ليلة شتاء عن ليلة صيف وآخر ليل عن أوله ؛ لأنه قضى بقدر ما فاته . وفي الشرح والمبدع يستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت، لأنه أبلغ في المماثلة ، (والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه) لفعله ﷺ، ولأنه أصون لهن وأستر ، حتى لا يخرجن من بيوتهن ، (فإن اتخذ) الزوج لنفسه (مسكناً) غير مساكن زوجاته (يدعو إليه كل واحدة في ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز) له ذلك ، لأن له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها ، (وله دعاء البعض إلى مسكنه ، ويأتي البعض) لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، (وإن امتنعت من دعاها عن إجابته) وكان ما دعاها

إليه مسكن مثلها (سقط حقها من القسم) لنشوزها ، (وإن أقام عند واحدة) من زوجاته ، (ودعا الباقيات إلى بيتها لم يجب عليهن الإجابة) لما بينهن من الغيرة والاجتماع يزيدها ، (وإن حبس) الزوج (فاستدعى كل واحدة) من زوجاته في الحبس (في ليلتها فعليهن طاعته إن كان) الحبس (مسكن مثلهن) ولا مفسدة كما لو لم يكن محبوساً ، (وإلا) أي وإن لم يكن الحبس مسكن مثلهن (لم يلزمهن) طاعته كما لو دعاهن إلى غير الحبس إلى ما ليس مسكناً لمثلهن ، (فإن أطعنه) في الإتيان إلى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أو لا (لم يكن له أن يترك العدل بينهن) لأنه جور (ولاستدعاء بعضهن دون بعض) لما فيه من ترك التسوية بلا عذر ، (كما في غير الحبس ، فإن كانت امرأتاه في بلدين) أو كان نساؤه في بلاد (فعليه العدل بينهما) أو بينهن (بأن يمضي إلى الغائبة) عن البلد (في أيامها أو يقدمها إليه) ليسوي بينهن ، (فإن امتنعت) الغائبة (من القدوم مع الإمكان سقط حقها) من القسم والنفقة (لنشوزها ، وإن قسم في بلديهما جعل المدة بحسب ما يمكن ، كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين) وبعدهما لحديث : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » .

و (إن قسم) لإحدى زوجاته (ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعته من الاستمتاع بها ، أو قالت : لا تدخل عليَّ أو لا تبيت ، أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم والنفقة) لنشوزها ، (فإن عادت إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما) أي بين من كانت ناشزاً وضرتها (ولم يقض للناشز) مبيته عند ضرتها لسقوط حقها ، إذ ذاك (فلو كان له أربع نسوة ، فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة) عند كل واحدة عشر ليال، ولم تكن الرابعة ناشزاً (لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً) ليعدل بينهن ، (فإن نشزت إحداهن) أي الأربع (وظلم واحدة) منهن (ولم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة) كل واحدة خمسة عشر (ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثاً ، وللناشز ليلة خمسة أدوار ليكمل للمظلومة خمسة عشر ليلة) لتساوي ضرتيها ، (ويحصل للناشز خمس) ليال ، لأنها واحدة من أربع ، فيكون لها ربع الزمن المستقبل وذلك خمس من عشرين ، والأولى والثانية قد استوفتا مدتها ، فالخمسة عشر للمظلومة، (ثم يقسم بين الجميع) على السواء ، (فإن كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة) فلم يقسم لها ، (ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة) ما فاتها ، (فإنه يخص الجديدة بسبع) ليال (إن كانت بكراً ، أو بثلاث إن كانت ثيباً) لما يأتي ، (ثم يقسم بينها) أي الجديدة ، (وبين المظلومة خمسة أدوار للمظلومة من كل

دور ثلاثاً وواحدة للجديدة) لما تقدم في الناشز ، وكذا لو كانت وهبته قسمها ، ثم رجعت فيه ، فإذا أكمل الحق ابتدأ التسوية .



فصـل

وإن أراد من تحته أكثر من امرأة (النقلة من بلد إلى بلد بنسائه فأمكنه استصحاب الكل في سفره فعل) أي استصحبهن ، (ولا يجوز له إفراد إحداهن) باستصحابها معه (بغير قرعة) لأنه ميل ، (فإن فعل) بأن استصحب إحداهن معه بغير قرعة (قضى للباقيات) جميع زمن سفره وإقامته بها وحدها ليسوي بينهن ، (وإن لم يمكنه) استصحاب الكل (أو شق عليه) استصحابهن ، و(بعث بهن جميعاً مع غيره من هو محرم لهن جاز) له ذلك (ولا يقضي لواحدة) منهن لتساويهن في انفراده عنهن ، (وإن انفرد بإحداهن بقرعة) واستصحبها معه ، (فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه فيه قضي للباقيات) مدة (كونها معه في البلد خاصة) لتساكنهما إذن لا زمن سيره وحله وترحاله ، لأنه لا يسمى سكناً ، فلا يجب قضاؤه ، (وإن امتنعت) إحدى زوجاته (من السفر معه) بلا عذر ، (أو) امتنعت (من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه) لحاجتها أو غيرها ، (أو) سافرت (بإذنه لحاجتها سقط حقها من قسم ونفقة) أما الممتنعة من السفر أو المبيت معه ، فلأنها عاصية له فهي كالناشز ، وكذا من سافرت بغير إذنه ، وأما من سافرت لحاجتها فلأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع . وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما قبل الدخول بها . وفارق ما إذا سافرت معه، لأنه لم يعذر ذلك ، (وإن بعثها) الزوج (لحاجته أو انتقلت من بلد إلى بلد بإذنه ، لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم) لأن تعذر استمتاعه بها بسبب من جهته ، (ويقضي لها بحسب ما أقام عند ضرتها) ليسوي بينها ، (وللمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان ، وفي بعضه لبعض ضرائرها بإذنه ، أو) تهب حقها من القسم (لهن) أي لضرائرها (كلهن ، أو) تهبه (له) أي للزوج (فيجعله لمن شاء منهن ، ولو أبت الموهوب لها) ذلك ، لأن الحق في ذلك للواهبة والزوج ، فإذا رضيت هي والزوج جاز ، لأن لا يخرج عنهما وحق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت على كل واحدة منهن ، وإنما منعته المزاحمة في حق صاحبتها ، فإذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وإن كرهت ، كما لو كانت منفردة . وقد ثبت أن سودة

وهبت يومها لعائشة « فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَومها ويَوْمَ سَوْدَةَ »[1] متفق عليه . (ولا يجوز هبة ذلك بمال) لأن حقها في كون الزوج عندها . وليس ذلك يقابل بمال ، (فإن أخذت) الواهبة (عليه مالاً لزمها رده) إلى من أخذته منه ، (وعليه) أي الزوج (أن يقضي لها) زمن هبتها (لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم) العوض (لها) ، فترجع بالمعوض ، (فإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز) لأن عائشةَ « أَرْضَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ صَفِيّةَ فَأَخَذَتْ يَوْمَهَا ، وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ » . (وقال الشيخ : قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه) كأخذ العوض عن القود في الخلع ، (ثم إن كانت تلك الليلة الموهوبة) لإحدى الضرائر (تلي الليلة الموهوبة لها والي) الزوج (بينهما) أي الليلتين فبيتهما عند الموهوب لها ، (وإلا) أي وإن لم تل الليلة الموهوب لها (لم يجز) أن يوالي بين الليلتين (إلا برضا الباقيات) لأن الموهوب لها قامت مقام الواهبة في ليلتها ، فلم تغير عن موضعها ، كما لو كانت الواهبة باقية ، فإن رضين جاز، لأن الحق لا يخرج عنهن (ومتى رجعت) الواهبة (في الهبة عاد حقها في المستقبل فقط ولو في بعض الليل) لأنها هبة لم تقبض ، (ولا يقضيه) أي لا يقضي بعضاً من ليلة (إن لم يعلم) الزوج برجوعها (إلا بعد فراغ الليلة) لحصول التفريط منها ، (ولها) أي المرأة (هبة ذلك) أي قسمها (ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها ، ولها الرجوع في المستقبل) لأنها هبة لم تقبض بخلاف ما مضى ، لأنه قد اتصل به القبض ، (ولا قسم عليه في ملك اليمين ، وله الاستمتاع بهن وإن نقص) به (زمن زوجاته) بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من أربع ، والأمة عن ليلة من سبع كما تقدم (لكن يساوي بينهن في حرمانهن أي الزوجات كما إذا بات عند أمته ، أو) في (دكانه أو عند صديقه) أو منفرداً ، (و) له أن (يستمتع بهن كيف شاء كالزوجات أو أقل أو أكثر) بأن يطأ من شاء منهن متى شاء ، (وإن شاء ساوى) بنيهن ، (وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[2] ، وقد « كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَارِيَةُ وَرَيْحَانَةُ فَلَمْ يَكُنْ يَقْسِمُ لَهُمَا » ، ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع ، ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوباً أو عنيناً ، ولا يضرب لها مدة الإيلاء .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب المرأة تهب يومها .... ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب جواز هبتها نوبتها ....

(٢) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(ويستحب) له (التسوية بينهن) في القسم ليكون أطيب لنفوسهن ، (و) عليه (أن لا يعضلهن بأن لم يرد الاستمتاع) بهن ، فلا يمنعهن من الزوج ، (وإذا احتاجت الأمة إلى النكاح وجب عليه) أي السيد (إعفافها إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها) لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب .



فصل

وإذا تزوج بكراً ولو أمة ، ومعه غيرها ولو حرائر (أقام عندها سبعاً) ثم دار ، (و) إذا تزوج (ثيباً ولو أمة) أقام عندها (ثلاثاً) لعموم ما يأتي ، ولأنه يراد للأنس ، وإزالة الاحتشام ، والأمة والحرة ، سواء في الاحتياج إلى ذلك فاستويا فيه كالنفقة ، (ولا يحتسب عليهما بما أقام عندهما ، فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته كما كان) قبل أن يتزوج الجديدة ، (ودخلت) الجديدة (بينهن فصارت آخرهن نوبة) لما روى أبو قلابة عن أنس قال : « مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً ثُمَّ قَسَمَ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً ثُمَّ قَسَمَ » قال أبو قلابة : « لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ : إِنَّ أَنَساً رَفَعَهُ إِلى النَّبِيِّ ﷺ »[(١)] متفق عليه ، ولفظه للبخاري . وخصت البكر بزيادة ، لأن حياءها أكثر ، والثلاث مدة معتبرة في الشرع ، والسبعة لأنها أيام الدنيا وما زاد عليها يكرر وحينئذ ينقطع الدور .

(وإن أحبت الثيب أن يقيم) الزوج (عندها سبعاً فعل وقضى للبواقي) من ضراتها (سبعاً سبعاً) لما روت أم سلمة : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً ، وَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ بِكِ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ وَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي»[(٢)] رواه مسلم . قال ابن عبد البر : والأحاديث المرفوعة على ذلك ، وليس مع من خالف حديث مرفوع ، والحجة مع من أدلى بالسنة ، (وإن تزوج امرأتين فزفتا إليه في ليلة واحدة كره له ذلك بكرين كانتا أو ثيبتين أو بكراً وثيباً) لأنه لا يمكنه الجمع بينهما في إيفاء حقهما وتستضر التي يؤخر حقها وتستوحش ، (ويقدم أسبقهما دخولاً فيوفيها حق العقد) لأن حقها سابق ، (ثم يعود إلى الثانية فيوفيها حق العقد) لأن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب إذا تزوج الثيب على البكر ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٢٥) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في المصدر السابق .

حقها واجب عليه ترك العمل به في مدة الأولى ، لأنه عارضه ورجح عليه ، فإذا زال المعارض وجب العمل بالمقتضى ، (ثم يبتديء القسم) ليأتي بالواجب عليه من حق الدور ، (فإن أدخلتا عليه معاً قدم إحداهما بقرعة) لأنهما استويا في سبب الاستحقاق والقرعة مرجحة عند التساوي . وفي التبصرة يبدأ بالسابقة بالعقد وإلا أقرع ، (ويكره أن تزف إليه امرأة في مدة حق) عقد (امرأة زفت إليه قبلها) لما قدم ، (وعليه أن يتمم للأولى) حق عقدها لسبقها ، (ثم يقضي حق) عقد (الثانية) لزوال المعارض ، (وإن أراد) من زفت إليه امرأتان معاً (السفر) بإحدى نسائه فأقرع بينهن ، (فخرجت القرعة لإحدى الجديدتين سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر) لأنه نوع قسم يختص بها، (فإذا قدم) من سفره (بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد) لأنه حق وجب لها قبل سفره ولم يؤده ، فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالأخرى معه .

(فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الأولى تممه في الحضر وقضي للحاضرة حقها) لما تقدم ، (فإن خرجت القرعة لغير الجديدتين وسافر بها قضى للجديدتين حقهما واحدة بعد واحدة ، يقدم السابقة دخولاً) إن دخلت عليه إحداهما قبل الأخرى ، (أو بقرعة إن دخلتا معاً) لما سبق ، (وإن سافر بجديدة وقديمة بقرعة أو رضي تمم للجديدة في العقد ثم قسم بينها وبين الأخرى) على السواء ، (وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها) أثم ، (أو) طلق (الحارس) إحدى نسائه (في نهارها أثم) لأنه فر من حقها الواجب لها ، (فإن تزوجها بعد) ذلك (قضى لها ليلتها) لأن قدر على إيفاء حقها ، فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين ، (ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها) لأن تزوجه بغيرها لا يسقط حقها ، (وإذا كان له امرأتان فبات عند إحداهما ليلة ثم تزوج ثالثة) أو تجدد حقها بعود في هبة أو رجوع من نشوز (قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ، ثم يبيت ليلية عند المظلومة ثم نصف ليلة للجديدة) لأنه الليلة التي يوفيها للمظلومة نصفها من حقها ونصفها من حق الجديدة ، فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما خص ضرتها ، (ثم يبتديء) قال في الإنصاف : هذا المذهب، (واختار الموفق والشارح لا يبيت نصفها بل ليلة كاملة ، لأنه حرج) لأنه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه ، إذ لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المجيء منه ، (ولو سافر بإحدى زوجتيه بقرعة) أو رضاهن (ثم تزوج في سفره بامرأة أخرى وزفت إليه) في سفره ، (فعليه تقديمها بأيامها) لعموم ما سبق (ثم يقسم) بين الجديدة وضرتها كما تقدم ، ويجوز بناء الرجل بزوجته في السفر وكونها معه على دابة بين الجيش ، لفعله ﷺ بصفية بنت حيي .

(فصل في النشوز)

وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته . يقال : نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشز ، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها ، قاله في المبدع وغيره (وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها) مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف ، ويقال : نشصت بالشين المعجمة والصاد المهملة ، (وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن تتثاقل) إذا دعاها (أو تتدافع إذا دعاها إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة ويخيل أدبها في حقه ، وعظها) بأن يذكر لها ما أوجب عليها من الحق وما يلحقها من الإثم بالمخالفة وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها وضربها ، لقوله تعالى : ﴿ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [1] .

(فإن رجعت إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب) لزوال مبيحه ، (وإن أصرت) على ما تقدم (وأظهرت النشوز بأن عصته وامتنعت من إجابته إلى الفراش أو خرجت من بيته بغير إذنه ونحو ذلك هجرها في المضجع ما شاء) لقوله تعالى : ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾ [2] . وقال ابن عباس : « لا تُضَاجِعْهَا فِي فِرَاشِكَ » ، و«قَدْ هَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءَهُ فَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِنَّ شَهْراً » [3] متفق عليه . (و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لحديث أبي هريرة : « لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ » والهجر ضد الوصل والتهاجر التقاطع ، (فإن أصرت ولم ترتدع) بالهجر (فله أن يضربها) لقوله تعالى : ﴿ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ [4] (فيكون الضرب بعد الهجر في الفراش وتركها من الكلام) ثلاثة أيام (ضرباً غير مبرح ، أي غير شديد) لحديث عبد الله بن زمعة يرفعه : « لا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ» (ويجتنب الوجه) تكرمة له ، (و) يجتنب (البطن والمواضع المخوفة) خوف القتل ، (و) يجتنب المواضع (المستحسنة) لئلا يشوهها ويكون الضرب (عشرة أسواط فأقل) لقوله ﷺ : « لا يَجْلِدْ أَحَدُكُم فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إلا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » [5] متفق

---

(١) ، (٢) ، (٤) سورة النساء ، الآية : ٣٤ .

(٣) الحديث متفق عليه معنى ، انظر اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٤١ ، ٩٤٢) .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب ما يكره من ضرب النساء ، وأخرجه مسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها ، باب النار يدخلها الجبارون .

عليه . وقال في الترغيب وغيره : والأولى ترك ضربها إبقاء للمودة ، (وقيل) : يضربها (بدرة أو مخراق) وهو منديل ملفوف (لا بسوط ولا بخشب) لأن المقصود التأديب وزجرها ، فيبدأ فيه بالأسهل فالأسهل ، (فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه) لأنه مأذون فيه شرعاً ، (ويمنع منها) أي من هذه الأشياء (من) أي زوج (علم بمنعه حقها حتى يؤديه ، و) حتى (يحسن عشرتها) لأنه يكون ظالماً بطلبه حقه مع منعه حقها ، وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها ، لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن المحصن « أَنَّ عَمَّةً لَهُ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : ذَاتَ زَوْجٍ أَنْتِ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَقَالَ : انْظُرِي أَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ ؟ فَإِنَّمَا هُوَ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ » قال في الفروع : إسناده جيد . وينبغي للزوج مداراتها ، نقل ابن منصور : حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد ، وحدث رجل لأحمد ما قيل : العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل ، فقال أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل ، (ولا يسأله أحد لم ضربها ؟ ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال : « يَا أَشْعَثُ احْفَظْ مِنِّي شَيْئاً سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ لا تَسْأَلَنَّ رَجُلاً فِيمَ ضَرَبَ امْرَأَتَهُ ؟ » ، (ولأن فيه إبقاء للمودة) ولأنه قد يضربها لأجل الفراش ، فإن أخبر بذلك استحيي وإن أخبر بغيره كذب ، (وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى) كالصلاة والصوم الواجبين (نصاً) قال عليّ رضي الله عنه في قوله تعالى : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً ﴾ [1] قال : « عَلِّمُوهُمْ وَأَدِّبُوهُمْ » وروى الخلال بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « رَحِمَ اللهُ عَبْداً عَلَّقَ فِي بَيْتِهِ سَوْطاً يُؤَدِّبُ بِهِ أَهْلَهُ » فإن لم تصل فقال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيل مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن ، ولا يؤدبها في حادث متعلق بحق الله تعالى كسحاق ، (فإن ادعى كل منهما) أي الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما ، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة ويلزمهما الإنصاف) لأن ذلك طريق إلى الإنصاف فتعين بالحكم كالحق ، (ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين) لأنه أسهل منه ، (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحكمين) لأنه أسهل منه ، (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحكمين) لأنه أسهل منه ، (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق) لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر ، ولأن الوكيل متى كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً . وفي المغني الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر ، لأن

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣٥ .

توكيل العبد جائز بخلاف الحكم (يفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع ، والأولى أن يكونا من أهلهما) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمَاً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَاً مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [1] الآية ، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ، ويجوز أن يكونا من غير أهلهما ، لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة ، (وينبغي لهما) أي الحكمين (أن ينويا الإصلاح لقوله تعالى : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾[1] وأن يلطفا) القول ، (و) أن (ينصفا ويرغبا ويخوفا ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر) ليكون أقرب للتوفيق بينهما ، (وهما وكيلان عن الزوجين في ذلك لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما) لأنه حق لهما فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة ، (فلا يملكان تفريقاً إلا بإذنهما ، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح ، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ولا ينقطع نظرهما) أي الحكمين (بغيبة الزوجين أو) غيبة (أحدهما) لأنهما وكيلان والوكيل لا ينعزل بغيبة الموكل ، (وينقطع) نظرهما (بجنونهما ، أو) جنون (أحدهما ونحوه مما يبطل الوكالة) كسائر أنواع الوكالة ، (وإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه) لما تقدم ، (لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق) إقامة للعدل والإنصاف ، (ولا يصح الإبراء من الحكمين) لأنهما لم يوكلا فيه (إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط) فتصح براءته عنها ، لأن الخلع لا يصح إلا بعوض ، فتوكيلهما فيه إذن في المعاوضة ، ومنها الإبراء (وإن خافت امرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها لكبر أو غيره) كمرض أو دمامة ، (فوضعت عنه بعض حقوقها أو) وضعت عنه (كلها) أي كل حقوقها (تسترضيه بذلك جاز) لأنه حقها ، وقد رضيت بإسقاطه ، (وإن شاءت رجعت في ذلك في المستقبل) كالهبة التي لم تقبض ، و(لا) رجوع لها في (الماضي) كالهبة المقبوضة ، وإن شرطا ما لا ينافي نكاحاً لزم وإلا فلا ، كترك قسم أو نفقة ، ولمن رضي العود ، (ويأتي إذا اختلفا في النشوز أو بذل التسليم في كتاب النفقات) مفصلاً .



---

(١) ، (٢) سورة النساء ، الآية : ٣٥ .

باب الخلع

يقال : خلع امرأته وخالعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالع ، وأصله من خلع الثوب ، لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها . قال تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ (١) ، (وهو فراق) الزوج (امرأته بعوض يأخذه الزوج) من امرأته أو غيرها (بألفاظ مخصوصة) وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، (وإذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه) أي صورته الظاهرة أو الباطنة ، (أو) كرهته (لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخافت إثماً بترك حقه ، فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (٢) .

(ويسن) له (إجابته) لحديث ابن عباس قال : « جَاءَتْ امْرَأَةُ ثَابِت بْنِ قَيْسٍ إلى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ مِنْ دِينٍ وَلا خُلُقٍ وَلَكِنْ أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلامِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : أَتُرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَت : نَعَمْ ، فَأَمَرَهَا بِرَدِّهَا وَأَمَرَهُ بِفِرَاقِهَا » (٣) رواه البخاري. (إلا أن يكون) الزوج (له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها) قال أحمد : ينبغي لها أن لا تختلع منه وأن تصبر . قال القاضي : قول أحمد ينبغي لها أن تصبر : على سبيل الاستحباب والاختيار ، ولم يرد بهذا الكراهة ، لأنه قد نص على جوازه في غير موضع .

(وإن خالعته) المرأة (مع استقامة الحال كره) ذلك ، لحديث ثوبان أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » (٤) رواه

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .　　　(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب الخلع .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٧٧/٥ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الطلاق ، باب النهي أن تسأل المرأة .... ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الخلع ، الحديث (٢٢٢٦) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤٩٣/٣ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في المختلعات ، الحديث (١١٨٧) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٢٢/١ ، كتاب الطلاق ، باب كراهية الخلع ، الحديث (٢٠٥٥) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٢١) ، كتاب الطلاق ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٢٠٠ ، كتاب الطلاق ، باب كراهة سؤال الطلاق ... ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، ووافقه الذهبي .

الخمسة إلا النسائي . ولأنه عبث فيكون مكروهاً ، (ووقع الخلع) لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾ [(١)] . (وإن عضلها أي ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك) كما لو نقصها شيئاً من ذلك (ظلماً لتفتدي نفسها فالخلع باطل ، والعوض مردود ، والزوجية بحالها) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ [(٢)] ، ولأن ما تفتدي به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق ، فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، (إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فيقع رجعياً) ولم تبن منه لفساد العوض ، (وإلا) بأن لم يكن بلفظ الطلاق ولا نيته كان (لغواً) لفساد العوض ، (وإن فعل) الزوج (ذلك) أي ما ذكر من المضارة بالضرب والتضييق والمنع من الحقوق (لا لتفتدي) منه فالخلع صحيح ، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض مالها ، ولكن عليه أثم الظلم ، (أو فعله لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً) كصلاة أو صوم ، (فالخلع صحيح) لقوله : ﴿ إلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ [(٣)] وقيس الباقي عليها .

(ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نصاً) ورواه البخاري عن عمر وعثمان ، ولأنه إن قيل : إنه عقد معاوضة كان كالبيع ، أو قيل : إنه قطع عقد بالتراضي كان كالإقالة ، وكل منهما لا يفتقر إلى حاكم ، (ولا بأس به) أي الخلع (في الحيض) إذا كان بسؤالها، لأنها رضيت بإدخال ضرر تطويل العدة على نفسها ، (و) لا بأس في (الطهر الذي أصابها فيه إذا كان بسؤالها) لما تقدم ، وكذا الطلاق بعوض (وتقدم في) باب (الحيض ويصح) الخلع (من كل زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً) بالغاً أو مميزاً يعقله رشيداً أو سفيهاً حراً أو عبداً ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فصح خلعه ، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولى ، وظاهره أنه لا يصح من غير الزوج أو وكيله . وقال في الاختيارات : والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة (ويقبض) الزوج (عوضه) إن كان مكلفاً رشيداً ، (وإن) كان (مكاتباً ومحجوراً عليه لفلس) لأهليته يقبضه ، (فإن كان الزوج محجوراً عليه كعبد) فإنه محجور عليه لحق سيده (وصغير مميز وسفيه) فإنه محجور عليهما لحظ أنفسهما (دفع المال) المخالع عليه من المرأة وغيرها (إلى سيد)

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٤ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

العبد ، (و) إلى (ولي) صغير وسفيه لعدم أهليتهم ، لقبضه ولأن ما ملكه العبد بالخلع فهو لسيده ، فكان له قبضه ، (وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها) لقوله ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » [1] ، والخلع في معناه ، (وكذا لسيدهما) أي سيد الصغير والمجنون ليس له خلع زوجتهما ولا طلاقها لما تقدم ، (وليس لأب خلع ابنته الصغيرة) أو المجنونة أو السفيهة بشيء من مالها ، (ولا طلاقها بشيء من مالها) لأنه إنما يملك التصرف بمالها فيه الحظ ، وليس في هذا حظ ، بل فيه إسقاط حقها الواجب لها والأب وغيره من الأولياء في ذلك سواء ، (ويصح مع الزوجة البالغة الرشيدة) لما تقدم من الأدلة والحديث ، (و) يصح الخلع (مع الأجنبي لجائز التصرف) بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض بذله ، ولو (بغير إذنها) كسائر تصرفاته ، (ويصح بذل العوض فيه) أي الخلع (منهما) أي من الزوجة والأجنبي ، (بأن) تقول المرأة : اخلعني عليّ كذا ، أو (يقول الأجنبي : اخلع زوجتك) على ألف ، (أو) قول : (طلقها على ألف أو بألف أو على سلعتي هذه فيجيبه) الزوج ، (فيصح) الخلع (ويلزم الأجنبي وحده العوض) لأنه التزمه بالعقد دون الزوجة ، (وإن قال) الأجنبي : اخلع زوجتك (على مهرها ، أو) على (سلعتها وأنا ضامن) صح (أو) قال : اخلعها (على ألف في ذمتها وأنا ضامن فيجيبه صح) الخلع، لأنه باذل للبدل ، وذكر ما أضافه إليها بغير إذنها لغو ، (وإن لم يضمن) الأجنبي للزوج ما سأله الخلع عليه ، (حيث سمي العوض منها) أي من الزوجة . قلت : أو من غيرها (لم يصح) الخلع، لأنه بذل مال غيره بغير إذنه ، فلم يصح البذل ، وكذا لو سألته الزوجة أن يخالعها على مال زيد إن ضمنته صح الخلع ولزمها العوض وإلا فلا ، (وإن قالت له) إحدى زوجتيه : (طلقني وضرتي بألف فطلقهما وقع) الطلاق (بائناً واستحق الألف على باذلته) وحدها لالتزامها له بالعقد ، (وإن طلق) الزوج (إحداهما لم يستحق شيئاً) لأنها إنما بذلت العوض في طلاقهما ولم يوجد ، (وإن قالت) له : (طلقني

---

(١) يقول السخاوي في المقاصد الحسنة (١٠٧) ، حديث (٢٠٩) : حديث إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ابن ماجة من حديث ابن لهيعة عن موسى بن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجل فقال : يا رسول الله ، سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها ، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال : يا أيها الناس ، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، وهو عند الدارقطني من طريق ابن لهيعة بدون ذكر ابن عباس ، ولكن قد أخرجه بإثباته من حديث بقية أبو الحجاج المهدي عن موسى ، ولفظهما : « إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق » ، راجع المقاصد الحسنة (ص١٠٧) ، طبع الخانجي .

بألف على أن تطلق ضرتي ، أو) قالت : طلقني بألف (على أن لا تطلق ضرتي ففعل، فالخلع صحيح والشرط والبذل لازمان) لأنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها أو عدمه فصح ، كما لو قالت : طلقني وضرتي بالألف ، (فإن لم يف لها بشرطها استحق على السائلة الأقل من الألف ومن صداقها المسمى) لأنه لم يطلق إلا بعوض ، فإذا لم يسلم له رجع إلى ما رضي بكونه عوضاً وهو المسمى إن كان أقل من الألف ، وإن كان أكثر فله الألف فقط، لأنه رضي بكونه عوضاً عنها وعن شيء آخر ، فإذا جعل كله عوضاً عنها كان أحظ له ، (وإن خالعته أمة بغير إذن سيدها على شيء) معين أو في ذمتها (لم يصح) الخلع، لأنه تصرف من غير أهله ، إذ الرقيق بدون إذن سيده ليس بأهل للتصرف ، فلا يصح منه كالمجنون ، (و) إن خالعته الأمة (بإذنه) أي إذن السيد (يصح) الخلع كالبيع ، (ويكون العوض) الذي أذن لها في الخلع عليه (في ذمته) أي السيد (كاستدانتها بإذنه) فيطالب به ، (وكذا الحكم في المكاتبة) إذا خالعته ، فإن كان بغير إذن السيد لم يصح، لأنه تبرع وإن كان بإذنه صح (إلا أنه إن كان) الخلع (بإذن سيدها سلمته مما في يدها) لأنه التزمه بالعقد ، (وإن لم يكن في يدها) أي المكاتبة (شيء) مما خالعته عليه بإذن سيدها ، (فهو في ذمة سيدها) قاله في الشرح . قال في الرعاية الصغرى في المكاتبة والمدبرة والمأذون لها في التجارة ، (فإن خالعته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ولو أذن فيه الولي) لأنه تصرف في المال وليست من أهله ولا إذن للولي في التبرعات . قال في المبدع : والأظهر الصحة مع الإذن للمصلحة ، (فيقع) الطلاق (رجعياً إن كان بلفظ طلاق أو نيته) وكان (دون ثلاث) لأن الثلاث لا رجعة معها ، (وإلا) بل لم يكن بلفظ طلاق ولا نيته (كان لغواً) كخلوه عن عوض ، (وإن تخالعا هازلين بلفظ طلاق أو نيته صح) الطلاق لما يأتي ، (وإلا) بأن تخالعا هازلين بغير لفظ طلاق ولا نيته ، (فلا) يصح الخلوة عن العوض (كمبيع ولا يبطل إبراء من) خالعت زوجها على براءته له ثم (ادعت سفهاً حالة الخلع بلا بينة) تشهد بسفهها حالته، لأنها تدعي الفساد والأصل الصحة، (ويصح) الخلع (من محجور عليها لفلس) على مال في ذمتها ، لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ، وليس لها مطالبتها حال حجرها كما لو استدانت من إنسان في ذمتها أو باعها شيئاً بثمن في ذمتها ، (ويكون) ما خالعت عليه ديناً (في ذمتها يؤخذ منها إذا انفك عنها الحجر وأيسرت) وعلم منه أنها لو خالعت بعين من مالها لم يصح لتعلق حق الغرماء به . انتهى .



(فصل في حكم الخلع)

والخلع طلاق بائن لقوله تعالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [1] ، وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائناً لملك الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عنها ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر (إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق ، فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق) وما روي عن عثمان وعليّ وابن مسعود من أنه طلقة بائنة بكل حال ضعفه أحمد . قال : ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس : أنه فسخ واحتج ابن عباس بقوله تعالى : ﴿ الطلاق مَرَّتَان ﴾ [2] ، ثم قال : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [3] ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ [4] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ، ولأن الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته ، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ ، (ولو لم ينو) بهذه الألفاظ (الخلع ، لأنها صريحة فيه) لكونها الواردة في قوله تعالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [5] .

(وكنايته) أي الخلع (باريتك وأبرأتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فكان له صريح وكناية كالطلاق ، (فمع سؤال الخلع وبذل العوض ، يصح) الخلع (من غير نية ، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه) فأغنت عن النية فيه إن لم تكن دلالة حال ، و(لا بد في الكنايات من نية الخلع ممن أتى بها) أي الكنايات (منهما) أي الزوجين كالطلاق بالكناية ، (وإن تواطآ) أي توافق الزوجان (على أن تهبه) الزوجة (الصداق وتبرئه) منه إن كان ديناً أو من نحو نفقة أو قرض (على أن يطلقها ؛ فأبرأته) منه أو وهبته الصداق إن كان عيناً (ثم طلقها كان) الطلاق (بائناً) لدلالة الحال على إيقاع الطلاق في مقابلة البراءة ، فيكون طلاقاً على عوض ، (وكذلك لو قال لها) الزوج : (أبرئيني وأنا أطلقك ، أو إن أبرأتيني طلقتك ونحو ذلك من العبارات الخاصة والعامة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها ، وأنها أبرأته على أن يطلقها ، قاله الشيخ ، ويأتي نظيره في كنايات الطلاق . وقال أيضاً: إن كانت أبرأته براءة لا تتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فهو رجعي) انتهى ،

---

(١) ، (٢) ، (٣) ، (٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

لخلوه عن العوض لفظاً ومعنى (وتصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها) لأنها الموضوعة له في لسانهم ، فأشبهت الموضوع له بالعربية ، (وإن قال) الزوج : (خالعت يدك) على كذا ، (أو) خالعت (رجلك على كذا ، فقالت : قبلت ، فإن نوى به طلاقاً وقع) الطلاق لسرايته ، (وإلا) أي وإن لم ينو به طلاقاً (فـ) هو (لغو ، هذا معنى كلام الأزجي) قال في نهايته : يتفرع على قولنا الخلع فسخ أو طلاق مسئلة ما إذا قال : خالعت يدك أو رجلك على كذا فقبلت ، فإن قلنا : الخلع فسخ ، لا يصح ذلك ، وإن قلنا : هو طلاق صح ، كما لو أضاف الطلاق إلى يدها أو رجلها (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) المخالع ، لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو التي انقضت عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولأنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما . وما روى من قوله ﷺ : « الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلاقُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ » لا يعرف له أصل ولا ذكره أصحاب السنن .

(وإن شرط الرجعة) في الخلع (أو) شرط (الخيار فيه صح) الخلع ، لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، (ولم يصح الشرط) لمنافاته للخلع (ويستحق) المخالع (المسمى فيه) أي في الخلع ، لأنهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن الشرط ، (ولا يصح تعليقه) أي الخلع (على شرط . قال ابن نصر الله : كالبيع ، فلو قال) لزوجته : (إن بذلت لي كذا فقد خلعتك لم يصح) الخلع ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة ، (وإن قالت : اجعل أمري في يدي وأعطيك عبدي هذا ففعل) أي جعل أمرها بيدها (وقبض العبد ملكه) لأنه وفاها ما جعله لها في نظيره ، (وله التصرف فيه) أي العبد ، (ولو قبل اختيارها) نفسها كسائر أملاكه ، (ومتى شاءت تختار) لجعله ذلك لها (ما لم يطأ أو يرجع) فلا اختيار لها لانعزالها بذلك ، (فإن رجع) عن جعل أمرها في يدها (فلها أن ترجع عليه بالعوض) الذي بذلته في مقابلة ذلك عبداً كان أو غيره ، لأنه لم يسلم لها ما يقابله ، (ولو قال) الزوج لزوجته : (إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك إبطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة وليست من تعليق الطلاق في شيء إلا أن ينوي به الطلاق على ما يأتي بيانه في آخر الكنايات في الطلاق . (قال) الإمام (أحمد : ولو جعلت له ألف درهم على أن يخيرها) فخيرها (فاختارت الزوج لا يرد) الزوج (شيئاً) من الألف، لأنه فعل ما جاعلته عليه فاستقرت له ، (وإن قالت : طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت) عن الإسلام (لزمها الدينار) بالطلاق ، (ووقع الطلاق بائناً) لأنه على عوض ، (ولا

تؤثر الردة) فيه لتأخرها عنه ، (فإن طلقها بعد ردتها وقبل دخوله بها بانت بالردة) لما تقدم ، (ولم يقع الطلاق) لأن البائن لا يلحقها طلاق ، (وإن كان) طلقها بعد ردتها، و(بعد الدخول) بها (وقف الأمر على انقضاء العدة ، فإن أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبينا عدم وقوع الطلاق ، لأنها لم تكن بزوجة) حين طلقها ، (وإن أسلمت فيها) أي العدة (وقع) الطلاق ، لأنا تبينا أنها كانت زوجة حينه .

★ ★ ★

(فصل في شرط صحة الخلع)[1]

ولا يصح الخلع إلا بعوض، لأن العوض ركن فيه ، فلا يصح تركه كالثمن في البيع، (فإن خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق) لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه شيء كالبيع الفاسد (إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فيقع) طلاقاً (رجعياً) لأنه طلاق لا عوض فيه فكان رجعياً كغيره ، ولأنه يصلح كناية عن الطلاق ، فإن لم ينو به طلاقاً لم يكن شيئاً، لأن الخلع إن كان فسخاً فالزوج لا يملك فسخ النكاح إلا بعيبها . وكذلك لو قال : فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه معاوضة ، ولا يجتمع العوض والمعوض ، (ولا يصح) الخلع (بمجرد بذل المال وقبوله) من غير لفظ الزوج ، لأنه تصرف في البضع بعوض ، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب ، كقبض أحد العوضين في البيع ، وأما حديث جميلة التي قال رسول الله ﷺ: « تَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ » فقد رواه البخاري : « إقْبَلْ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقهَا تَطْلِيقَةً »[2] وهذا صريح في اعتبار اللفظ . وفي رواية : « فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا » ومن لم يذكر الفرقة ، فإما اقتصر على بعض القصة والزيادة من الثقة مقبولة . ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ، لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ، وكذا لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً ، (بل لا بد من الإيجاب والقبول في المجلس) بأن يقول : خلعتك ونحوه على كذا ، فتقول : رضيت أو نحوه.

(فإن قالت) لزوجها : (بعني عبدك هذا وطلقني بألف ففعل) أي باعها العبد وطلقها بالألف (صح) ذلك ، (وكان بيعاً وخلعاً) لأن كلا منهما يصح مفرداً فصحا مجتمعين ، (ويقسط الألف على الصداق المسمى . و) على (قيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى أي المهر ، وعوض العبد ما يخص قيمته ، حتى لو ردته بعيب

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح ولا يوجد في جميع النسخ. (٢) سبق تخريجه وهو من المتفق عليه .

رجعت بذلك) أي بما يخص قيمته، لأنه ثمنه ، (وإن وجدته حراً ، أو) وجدته (مغصوباً رجعت به، لأنه عوضها) أي ثمنها الذي بذلته عوضاً عن العبد ، (فإن كان مكان العبد شقص مشفوع) وقالت له : بعني شقصك هذا وطلقني بألف وفعل صح .

و(ثبتت فيه) أي الشقص (الشفعة) لوجود سببها وهو البيع الصحيح كما لو انفرد عن الخلع ، ويوزع الألف على الصداق المسمى وقيمة الشقص ، و(يأخذه الشفيع بحصة قيمته من الألف) لأنه ثمنه ، (ولا يستحب له) أي الزوج (أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) صداقاً ، (فإن فعل) بأن أخذ منها أكثر مما أعطاها (كره) لقوله ﷺ في حديث جميلة بـ « وَلا تَزْدَادُ » ، (وصح) الخلع (نصاً) لقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [1] ، وقالت الربيع بنت معوذ : « اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عِقَاصِ رَأْسِي فَأَجَازَ ذَلِكَ عَلَيَّ » واستمر ولم ينكر ، فكان كالإجماع (والعوض) في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً لم يدخل في ضمان الزوج) إلا بقبضه ، (ولا يملك) الزوج (التصرف فيه إلا بقبضه) وتقدم في البيع مفصلاً ، (وإن تلف) عوض الخلع المكيل ونحوه (قبله) أي قبل القبض (فله) أي الزوج (عوضه) ولم ينفسخ الخلع بتلفه ، (وإن كان) عوض الخلع (غير ذلك) أي غير مكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع (دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه) قبل قبضه . قلت : إن لم يكن معقوداً عليه بصفة أو رؤية متقدمة كالمبيع ، (وإن خالعها بمحرم كالخمر والحر فكخلع بلا عوض إن كانا يعلمانه) لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل عل رضا فاعله بغير شيء . لا يقال : هلا يصح الخلع ويجب مهر المثل ؟ لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقدم ، فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علقه على فعل ففعله وفارق النكاح ، فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم .

(وإن كانا) أي المتخالعان (يجهلانه) أي يجهلان كونه محرماً بأن لم يعلما أنه حر أو خمر (صح) الخلع (وكان له بدله) أي مثل المثلي وقيمة المتقوم ، لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ، (وإن قال : إن أعطيتني خمراً أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت) لوجود الصفة المطلق عليها ويكون الطلاق (رجعياً) لخلوه عن العوض ، (ولا شيء عليها) لأنه رضي بغير شيء ، وتقدم نظيره في العتق، (وإن تخالع كافران بمحرم ثم أسلما ، أو) أسلم (أحدهما قبضه فلا شيء له) أي

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

الزوج المخالع، لأنه عوض ثبت في ذمتها بالخلع فلم يكن له غيره بعد الإسلام . وقد سقط بالإسلام فلم يجب له شيء ، (وإن خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً فله قيمته عليها) إن كانت هي الباذلة له وإلا فعل باذله ، (و) إن خالعها (على خل فبان خمراً رجع عليها بمثله خلاً) كما تقدم ، (وإن كان العوض) في الخلع (مثلياً) وبان مستحقاً ونحوه ، (فله مثله وصح الخلع) لما تقدم ، (وإن بان) عوض الخلع (معيباً ، فإن شاء أمسكه وأخذ أرشه ، وإن شاء رده وأخذ قيمته) إن كان متقوماً ، (أو) أخذ (مثله إن كان مثلياً) لأنه عوض في معاوضة فكان له ذلك كالمبيع والصداق ، وإن قال : إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملكه والحكم فيه كما لو خالعها عليه ، (وإن خالعها على رضاع ولده المعين) منها أو من غيرها مدة معلومة صح ، (أو) خالعها (على سكنى دار معينة مدة معلومة صح) الخلع ، قلت المدة أو كثرت ، لأن ذلك مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع ففيه أولى ، (فإن مات الولد أو خربت الدار أو ماتت المرضعة أوجف لبنها رجع) المخالع (بأجرة المثل لباقي المدة يوماً فيوماً) لأنه ثبت منجماً فلا يستحق معجلاً ، كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالاً معلومة فمات .

(وإن) خالعها على رضاع ولده و(أطلق الرضاع) فلم يقيده بمدة (فحولان) إن كان الخلع عقب الوضع أو قبله (أو بقيتهما) إن كان في أثنائهما حملاً للمطلق من كلامه على المعهود في الشرع . قال تعالى : ﴿ وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [1] ، وقال ﷺ : « لا رضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ » [2] يعني العامين ، (وكذا لو خالعته) الزوجة (على كفالته) أي الولد مدة معينة ، (أو) خالعته على (نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها) صح ولو لم يصف النفقة ، فلا يشترط ذكر الطعام وجنسه كما يأتي ، (والأولى أن يذكر مدة الرضاع) من تلك المدة ، (و) أن يذكر (صفة النفقة بأن يقول : ترضعيه من العشر سنين حولين أو أقل بحسب ما يتفقان عليه ويذكر ما يقتاته) الولد (من طعام وأدم فيقول : حنطة أو غيرها كذا وكذا قفيزاً ، و) يذكر (جنس الأدم ، فإن لم يكن يذكر مدة الرضاع منهما) أي من المدة التي خالعها على كفالته النفقة فيها كالعشر سنين، (ولا) ذكر (قدر الطعام والأدم صح) الخلع لما تقدم،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .

(٢) الحديث أخرج أبو داود قطعة منه في السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم ، وأخرجه الطبراني في المعجم الصغير : ٩٦/١ ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٧/ ٣٣٠ ، كتاب الخلع ، باب الطلاق قبل النكاح معلقاً ومرفوعاً .

(ويرجع إلى العرف والعادة) فمدة الرضاع إلى حولين والنفقة ما يستعمله مثله ، (وللوالد أن يأخذ منها) أي المخلوعة (ما يستحقه) الولد (من مؤنة الوالد وما يحتاج إليه ، فإن أحب أنفقه بعينه وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره) لأنه بدل ثبت له في ذمتها ، فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، (وإن أذن لها في الإنفاق عليه) أي الولد (جاز) لما سبق ، (فإن مات الولد) الذي خالعها على إرضاعه والإنفاق عليه عشر سنين مثلاً (بعد مدة الرضاع ، فلأبيه أن يأخذ ما بقي من المؤنة يوماً فيوماً كما تقدم) موضحاً ، (ولو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع) بأن يأتيها بطفل آخر (ترضعه أو تكفله فأبت ذلك أو أرادته هي) أي أرادت أن يأتيها برضيع آخر يرضعه أو تكفله (فأبى لم يلزما) أي لم يلزم المخلوعة ذلك في الأولى ولا المخالع في الثانية ، لأن ما يستوفي من اللبن أو الكفالة إنما يتقدر بحاجة الصبي وحاجة الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه ، كما لو أراد أحدهما ذلك في حياة الولد .

(وإن خالع حاملاً على نفقة حملها صح) الخلع ، لأنها مستحقة عليه بسبب موجود، فصح الخلع بها ، وإن لم يعلم قدرها كنفقة الصبي (وسقطت) النفقة (نصاً) لأنها صارت مستحقة له ، (ولو خالعها وأبرأته من نفقة حملها بأن جعلت ذلك عوضاً في الخلع صح) ذلك كما تقدم ، وكذا لو خالعته على شيء ثم أبرأته من نفقة حملها ، (ولا نفقة لها أولاً للولد حتى تفطمه ، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته) لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة ، فإذا فطمته لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه ، (وتعتبر الصيغة منهما) أي المتخالعين (في ذلك كله) أي جميع ما تقدم من صور الخلع ، (فيقول : خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك على كذا ، فتقول) هي : (قبلت أو رضيت) ونحوه ، (أو تسأله هي فتقول : اخلعني أو طلقني على كذا فيقول : خلعتك ونحوه) مما تقدم من الصريح والكنايات ، (أو يقول الأجنبي : اخلعها أو طلقها على ألف على ونحوه فيجيب) الزوج في المجلس . وتقدم التنبيه على ذلك .

★ ★ ★

(فصل في الخلع بالمجهول)[1]

ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده ، لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط ، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز بغير عوض على رواية .

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(وللزوج ما جعل له) من العوض المجهول والمعدوم المنتظر وجوده ، (فإن خالعها على ما في يدها من الدراهم ، صح) الخلع ، (وله ما في يدها ولو كان أقل من ثلاثة دراهم ولا يستحق غيره) لأن ذلك من الدراهم وهو في يدها ، (وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم كما لو وصى له بدراهم) لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، (و) إن خالعها (على ما في بيتها من المتاع فله ما فيه) أي البيت من المتاع (قليلاً كان) المتاع (أو كثيراً) لأنه المخالع عليه ، (وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يسمى متاعاً) كالوصية ، (وإن خالعها على حمل أمتها ، أو) حمل (غنمها أو غيره) كحمل بقرها ، (أو) عل (ما تحمل شجرتها ، فله ذلك) أي للزوج ما حصل من حمل الأمة أو الغنم أو غيره ، (فإن لم يكن حمل أرضته بشيء نصاً ، والواجب) له (ما يتناوله الاسم) كالوصية ، (وكذا) لو خالعها (على ما في ضروع ماشيتها ونحوه) من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده ، (وإن خالعها على عبد مطلق) أي غير معين ولا موصوف ، (فله أقل ما يسمى عبداً) كالوصية ، (وإن قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، طلقت بأي عبد أعطته) لأن الشرط عطية عبد وقد وجد ، وقوله : (يصح تمليكه) صفة لعبد ، أخرج به ما لا يصح تمليكه كالمرهون والموصي بعتقه والمنذور عتقه نذر تبرر ، (ولو) كان الذي أعطته إياه (مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة) قبل وجودها ويكون (طلاقاً بائناً) لأنه على عوض (ملك العبد نصاً) لأنه عوض خروج البضع عن ملكه ، (والبعير والبقرة والشاة والثوب ونحو ذلك) من المبهمات (كالعبد) فيما تقدم، (فإن) قال لها : إن أعطيتني عبداً أو ثوباً أو بعيراً أو شاة أو بقرة ، فأنت طالق فأعطته ذلك ، فـ (بان مغصوباً) لم تطلق (أو) قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق وأعطته عبداً فبان (العبد حراً أو مكاتباً أو مرهوناً لم تطلق) لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه . وقوله : أو مكاتب ، نقله في الإنصاف عن الرعايتين والحاوي وغيرهم ، ولعله مبني على القول بأن المكاتب لا يصح نقل الملك فيه ، والمذهب أنه يصح بيعه ، فهو داخل في قوله : بأي عبد يصح تمليكه كما هو مقتضى ما قدمه في الإنصاف .

(و) لو قال لزوجته : (إن أعطيتيني هذا العبد أو أعطيتيني عبداً فأنت طالق فأعطته إياه طلقت) لوجود الصفة ، (وإن خرج معيباً فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق ، أشبه ما لو قال : إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه ، (وإن خرج) العبد (مغصوباً أو بان حراً أو) خرج (بعضه) مغصوباً أو حراً (لم يقع الطلاق) لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها والحر والمغصوب كله أو بعضه متعذر تمليكه منها، فلا يكون إعطاؤها إياه صحيحاً ، فلا يقع الطلاق المعلق به ، (و) إن خالعها (على

عبيد فله ثلاثة) لأنها أقل ما يقع عليه اسم العبيد ، (وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق ، سواء قبضه منها أو لم يقبضه) حيث أحضرته له أو أذنته في قبضه ، وإن لم يأخذه إذا كان متمكناً من أخذه ، لأنه إعطاء عرفاً بدليل أعطيته ، فلم يأخذ واستشكله بعض المحققين بأنه إن حمل الإعطاء على الإقباض من غير تمليك ، فينبغي أن تطلق ولا يستحق شيئاً ، وإن حمل عليه مع التمليك فلا يصح التمليك بمجرد فعلها ، (فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها) لم يقع الطلاق ، (أو قالت : يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصاً بمالي عليك أو أعطته رهناً أو أحالته به لم يقع الطلاق) لعدم وجود الإعطاء المعلق عليه ، (وإن قالت: طلقني بألف فطلقها استحق الألف) لأنها في مقابلة خروج البضع من ملكه ، (وبانت) لأنها طلقت بعوض ، (وإن لم يقبض) الألف ، (وإن) قال : إن (أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأنت طالق، فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت) لوجود الصفة، (وملكه) لما تقدم ، وإن أعطته ثوباً (ناقصاً) شيئاً من تلك الصفات (لم يقع الطلاق) لعدم وجود الصفة ، (ولم يملكه) لأنها إنما بذلته في مقابلة الطلاق ولم يقع ، (وإن كان) الثوب (على الصفة) المشروطة (لكن به عيب وقع الطلاق) لوجود الشرط ، (ويتخير) المخالع (بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته) لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، نقله في الشرح عن القاضي ، ولم يتعقبه . وقال قبله : وإن خالعها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السليم صح ، وعليها أن تعطيه إياه سليماً ، فإن دفعته إليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة ، فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة ، (و) لو قال : (إن أعطيتيني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروياً لم تطلق) لأن الصفة التي علق عليها الطلاق لم توجد ، (وإن أعطته هروياً طلقت) لوجود الصفة ، (وإن خالعته على عينه بأن قالت) له : (اخلعني على هذا الثوب المروي فبان هروياً صح) الخلع ، (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ، ولأن الإشارة أقوى من التسمية ، (وإن خالعته على مروي في الذمة فأتته بهروي صح) أي وقع الخلع ، (وخير) المخالع (بين رده وأخذه) ثوباً (مروياً) لأنه المعقود عليه ، (وبين إمساكه) لأنه من الجنس ، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب وجواز الرد .

« تتمة » : إذا تخالعا على حكم أحدهما أو غيرهما أو بمثل ما خلع به زيد زوجته صح بالمسمى ، وقيل : بل بمهرها ، وقيل : بل بمهر مثلها ، قاله في المبدع .



(فصل في الطلاق بعوض)

وطلاق معلق بعوض (أو منجز كخلع في الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها ولو جازت رجعيها لعاد الضرر ، (فإذا قال) : إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق (أو إذا) أعطيتيني ألفاً فأنت طالق ، (أو متى أعطيتيني ألفاً فأنت طالق ، فالشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله) كسائر التعاليق ، خلافاً للشيخ تقي الدين . ووافق على شرط محض كأن قدم زيد ، (وكان) ذلك التعليق (على التراخي) لأنه علق الطلاق بشرط ، فكان على التراخي كسائر التعاليق ، فلو نويا صنفاً منهما حل اللفظ عليه وإن أطلقا فعلى نقد البلد كالبيع ، فإن لم يكن فعلى ما يقع عليه الاسم (أي وقت أعطته على صفة يمكنه القبض ألفاً فأكثر وازنة وإلا فما شرط) في الخلع ، (فإن اختلفا) في شرطها وزنية ، (فقولها كما يأتي) لأن الأصل عدم الشرط . وقوله : (بإحضار الألف ولو كانت) الألف (ناقصة في العدد) اكتفاء بتمام الوزن (وأذنها في قبضه) بيان للإعطاء كما تقدم وقوله : (طلقت بائناً) جواب أي (وملكه) أي الألف الزوج (وإن لم يقبضه) لما تقدم وسبق ما فيه ، و(لا تطلق) إن أعطته دون ذلك) أي دون الألف لعدم وجود الصفة ، وكذا لو أعطته مغشوشة ينقص ما فيها عن الألف ، (و) أعطته (سبيكة تبلغ ألفاً، لأن السبيكة لا يسمى دراهم) فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة ، (وإن قال : أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء بالقول، لأنه معلق بشرط فلا يتقدمه ، (فإن شاءت ولو على التراخي وقع) الطلاق (بائناً) للعوض ، (ويستحق الألف) لكونها في نظير خروج البضع عن ملكه ، (وإن قالت : اخلعني بألف ، أو) اخلعني (على ألف ، أو) قالت : (طلقني بألف ، أو) طلقني (على ألف ، أو قالت) : طلقني أو اخلعني (ولك ألف إن طلقتني أو خلعتني أو إن طلقتني فلك عليّ ألف ، ففعل على الفور بأن قال : خلعتك أو طلقتك ، وإن لم يذكر الألف بانت) لأن الباء للمقابلة وعلي في معناها ، وقوله : طلقتك أو خلعتك جواب لما استدعته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبه ما لو قالت : بعني عبدك بألف ، فقال : بعتك إياه ولم يذكر الألف ، (واستحق الألف) لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته (من غالب نقد البلد) كالبيع ، (ولها) أي الزوجة (أن ترجع) عن جعل الألف في مقابلة الطلاق أو الخلع (قبل أن يجيبها) الزوج إلى الطلاق أو الخلع ، لأن قولها ذلك إنشاء على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع ، وكذا قولها : إن طلقتني فلك ألف، لأنه وإن كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق ، بخلاف تعليق الزوج

الطلاق على عوض ، فإنه لا يملك الرجوع فيه كما تقدم ، (ولو قالت) لزوجها : (طلقني بألف إلى شهر) أو بعد شهر (فطلقها قبله فلا شيء لها نصاً) لأنه اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ويقع رجعياً ، ولو أجابها بقوله : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق استحق العوض، ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً، لأنه بعوض، (وإن قالت): طلقني بألف (من الآن إلى شهر فطلقها قبله) أي الشهر (استحقه) لأنه أجابها إلى سؤالها إن طلقها بعده فلا يستحقه ويقع رجعياً ، (و) إنه قالت : (طلقني بألف فقال: طلقتك ينوي به الطلاق صح) الطلاق ، (واستحق الألف) لأنه أجابها إلى ما استدعته منه، لأنه من كناياتها ، (وإلا) أي وإن لم ينو بالخلع الطلاق ، (لم يصح الخلع) لخلوه عن العوض ، (ولم يستحق شيئاً، لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه) أي لأجله ، (و) إن قالت له : (اخلعني بألف ، فقال : طلقتك لم يستحقه) أي الألف (لأنه أوقع طلاقاً ما طلبته) فلم يوجد ما بذلت العوض فيه (ووقع) الطلاق (رجعياً) إن كان دخل أو خلا بها وكان دون ثلاث لخلوه عن العوض ، (و) إن قالت : (طلقني واحدة بألف أو) طلقني واحدة (على ألف أو) طلقني واحدة (ولك ألف ونحوه فطلقها ثلاثاً أو اثنتين استحقه) أي الألف، لأنه حصل لها ما طلبته وزيادة ، (و) إن قالت : (طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطالق وطالق بانت بالأولى (ولم يلحقها ما بعدها ، لأن الأولى في مقابلة عوض وهو الألف فبانت بها ، (وإن ذكر الألف عقيب الثانية بانت بها ، و) وقعت (الأولى رجعية ولغت الثانية) لأن البائن لا يلحقها الطلاق وإن ذكره عقب الثالثة ثلاثاً (وقيل : تطلق ثلاثاً وهو موافق لقواعد المذهب) لأن العطف بالواو يصير الجمل كالواحدة .

(وإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة) أو اثنتين (لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية) لأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبها إليه فلم يستحق شيئاً ، (وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل) أي طلقها واحدة (استحق الألف علمت أو لم تعلم) لأن هذه الواحدة كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب العوض كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً ، (فإن قال : والحالة هذه) أي والحال أنه لم يبق من طلاقها إلا واحدة (أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف) لما تقدم ، (ولم تقع الثانية) لأنها بانت بالثلاث ، (وإن قال) : أي والحال هذه أنت طالق طلقتين (الأولى بغير شيء وقعت وحدها) لأن الثلاث تمت بها ، (ولم يستحق شيئاً) من الألف (لأنه لم يجعل لها عوضاً وكملت الثلاث) طلقات ، (وإن قال) : والحال هذه أنت طالق طلقتين (إحداهما بألف لزمها

الألف) وكملت الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، (و) إن قالت : (طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له) لأنه لم يجبها إلى ما سألته وبذلت العوض فيه ، (وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف) لأنه أجابها إلى سؤالها باعتبار أنها نهاية ما يملكه مما سألته ، فما زاد عليها لغو .

« تتمة » : لو لم يكن من طلاقها إلا واحدة وقالت : طلقني ثلاثاً بألف، واحدة أبين بها واثنتين في نكاح آخر ، فقال القاضي : الصحيح أن هذا لا يصح في التطليقتين الأخيرتين، لأنه سلف في طلاق ومعاوضة عليه قبل النكاح وهو لا يصح قبله ، فكذا المعاوضة عليه ويتبين على تفريق الصفقة ، فإذا قلنا : تفرق فله ثلث الألف ، (وإن كان له امرأتان ، إحداهما رشيدة) والأخرى غير رشيدة بأن كانت سفيهة أو مميزة (فقال لهما : (أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا لزم الرشيدة نصف الألف) عند أبي بكر ورجحه في المغني وجزم به في الوجيز ، وعند ابن حامد يقسط بقدر مهريهما ، وذكره في المغني والشرح ظاهر المذهب (وطلقت بائناً) لأن مشيئتها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح ، فيجب عليها بقسطها من الألف ، (ووقع) الطلاق (بالأخرى) غير الرشيدة (رجعياً ولا شيء عليها) من الألف ، لأن لها مشيئة ، ولذلك يرجع إلى مشيئة المحجور عليها في النكاح فيقع الطلاق لوجود المشيئة وتصرفاتها في مالها غير نافذة فلم يلزمها شيء فيكون رجعياً . (وقوله) أي زوج الرشيدتين (لرشيدتين: أنتما طالقتان بألف فقبلت واحدة) منهما (طلقت بقسطها) من الألف، لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين كالبيع ، (وإن قالتا : شئنا ، طلقتا بائناً ولزمهما العوض بينهما) فلو قال الزوج : ما شئتما وإنما قلتما ذلك بألسنتكما، أو قالتا : ما شئنا بقلوبنا لم يقبل ، (وقول امرأتيه طلقنا بألف فطلق واحدة بانت بقسطها من الألف) فيقسط على مهر مثلهما ، قاله في شرح المنتهى ، (ولو قالت إحداهما) أي قالت له : طلقنا بألف فطلق واحدة منهما (فرجعي ولا شيء له) سواء كانت المطلقة هي السائلة أو ضرتها ، لأن الألف جعلت في مقابلة طلاقهما وبطلاق واحدة منهما لم يحصل المطلوب فلا يستحق شيئاً كما لو قال لإنسان : بعني عبديك بألف ، فقال : بعتك أحدهما بخمسمائة (ولو قال) لزوجته : (أنت طالق وعليك ألف ، أو) أنت طالق (على ألف ، أو) أنت طالق (بألف فقبلت في المجلس بانت واستحقه) أى الألف ، لأنه طلاق على عوض وقد التزم فيه العوض فصح كما لو كان ذلك بسؤالها .

(وإن لم تقبل) في المجلس (وقع) الطلاق (رجعياً) لأنه طلاق شرط فيه العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط ووقع الطلاق رجعياً ، (وله الرجوع) عن أخذ العوض

(قبل قبولها) أي قبول زوجته منه ذلك فلا بين ، (ولا تنقلب) الطلاق (بائناً ببذلها الألف في المجلس بعد عدم قبولها) يعني بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس ، (و) إن قال لزوجته : (أنت طالق ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف أو بألفين وقع الثلاث) لصدورها ممن فيه أهلية لها (واستحق الألف) فقط لالتزامها العوض الذي طلقها عليه ، كما لو كان ذلك بسؤالها ، (وإن قالت) من قال لها : أنت طالق ثلاثاً بألف (قبلت بخمسمائة) لم يقع ، لأن الشرط لم يوجد . قال في الشرح : (أو) قالت : (قبلت واحدة من الثلاث بثلث الألف لم يقع) هكذا في الشرح والمبدع . قال في الشرح : لأنه لم يرض بانقطاع رجعته عنها إلا بالألف وفيه نظر ، لأن إيقاع الطلاق إليه ، ولا يتوقف على قبولها وإنما يتوقف على لزوم العوض ، (و) إن قال لزوجته : (أنت طالق طلقتين ، إحداهما بألف وقعت بها واحدة ووقعت الأخرى على قبولها) هذا معنى ما في المبدع والشرح وفيه نظر على ما تقدم .

(وإن قال الأب) لزوج ابنته : (طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع) الطلاق (رجعياً) لخلوه عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من المهر، لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه فأشبه الأجنبي ، (ولم يرجع) الزوج (على الأب) بشيء . وقال أحمد : تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج إبراء الأب لا يصح فيكون قد غره وإلا فخلع بلا عوض يقع رجعياً ، (ولم يضمن) الأب (له) أي للزوج ما أبرأه منه وهو معنى قوله : ولم يرجع على الأب ، و(إن قال الزوج) لأبي زوجته : (هي طالق إن أبرأتني من صداقها ، فقال) أبوها : (قد أبرأتك لم يقع) الطلاق، لأنه معلق على براءته من مهرها ولم يبرأ منه بإبراء أبيها ، (إلا إذا قصد الزوج مجرد اللفظ بالإبراء) فيقع الطلاق بوجود اللفظ كقوله : إن أعطيتني خمراً فهي طالق ، (وإن قال) الزوج : (هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع) الطلاق لعدم البراءة فلم يوجد المعلق عليه ، (وإن قال الأب : طلقها على ألف من مالها وعليّ الدرك فطلقها طلقت بائناً) لأنه طلاق على عوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ويلزم الأب وليس له دفعها من مالها ولا يرجع على ابنته إلا إن أذنت وكانت رشيدة كالأجنبي ، (وتقدم في كتاب الصداق لو خالعته على صداقها أو بعضه أو أبرأته منه فليعاود) للاحتياج إليه . انتهى .



(فصل في الخلع في المرض المخوف)

وإذا خالعته الزوجة في مرض موتها المخوف (صح) الخلع ، سواء كان هو أيضاً مريضاً أو لا ، لأنه معاوضة كالبيع ، (وله) ما خالعته عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون وإن كان بزيادة فله (الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها) لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منهما ، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه ما لو أوصت أو أقرت له وإن وقع بأقل من الميراث ، فالباقي هو أسقط حقه منه فلم يستحقه فتعين استحقاق الأقل منهما .

(وإن صحت من مرضها ذلك) الذي خالعته فله ، (فله جميع ما خالعها به) كما لو خالعها في الصحة، لأنه ليس من مرض موتها، (وإن طلقها) بائناً (في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها) منه (لم تستحق) هي (أكثر من ميراثها) فللورثة منعها من ذلك، لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها كالوصية لوارث وعلم منه أنه لو وصى لها بميراثها فأقل ، صح لأنه لا تهمة فيه ، (وإن خالعها) في مرض موته المخوف (وحاباها) بأن خالعها بدون ما أعطاها أو بدون ما يمكنه أخذه منها ببذلها ، (فمن رأس المال) أي لا يحتسب ما حاباها به من الثلث، لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فلأن يصح بعوض أولى ، (وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه) وهو الزوج الذي يفعله (صح توكيله ووكالته فيه) كسائر الفسوخ والعقود (من حر وعبد وذكر وأنثى ومسلم وكافر ومحجور عليه ورشيد) ومفلس وغيره ، (فإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً) أي من غير تقدير عوض صح التوكيل كالبيع والنكاح والمستحب التقدير ، صح) الخلع ولزم المسمى ، لأنه زاد خيراً ، (وإن نقص) الوكيل (من المهر) مع الإطلاق (رجع) الموكل (على الوكيل بالنقص وصح الخلع) لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ، (ولو خالع وكيله بلا مال كان الخلع لغواً) ولو بنية الطلاق أو لفظه ، لأنه ليس موكلاً في الطلاق ، بل في الخلع ، ولا يصح إلا بعوض .

(وإن عين) الزوج (للوكيل العوض فنقص منه لم يصح الخلع) عند ابن حامد وصححه غير واحد، لأنه خالف موكله أشبه ما لو وكله في خلع امرأته ، فخلع غيرها ، وصح عند أبي بكر، لأن المخالفة في قدر العوض وهي لا تبطله كحالة الطلاق فيرجع على الوكيل بالنقص ، وصحح ابن المنجا هذا القول ، لأن الفرق ثابت بين المخالفة في نفس المعقود عليه وبين المخالفة في تعيين العوض، لأنه لو وكله في بيع عبده من زيد فباعه من غيره لم يصح ولو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأقل منها صح ، وضمن الوكيل النقص ، (وإن كانت المرأة في ذلك) أي في مخالعتها من زوجها (فخالع) وكيلها (بمهرها فما

دونه) إن لم تعين له ما يخالع به ، (أو) خالع (بما عينته) لها (فما دونه صح) الخلع لصدوره من أهله في محله ، (وإن زاد) وكيلها عما عينته أو عن مهرها (صح الخلع (ولزمت الوكيل الزيادة) لأن الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يملك الخلع به عند الإطلاق وبالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة لازمة للوكيل ، لأنها عوض بذله في الخلع ، فصح منه ولزمه كما لو لم يكن وكيلاً .

(وإن خالف وكيل الزوج أو) وكيل (الزوجة جنساً) بأن وكل أن يخالع على نقد، فخالع على عرض أو بالعكس ، (أو) خالف (حلولاً) بأن وكله أن يخالع بمائة حالة فخالع على مائة مؤجلة ، (أو) خالف (نقد البلد) بأن وكل أن يخالع على مائة فخالع على مائة من غير نقد البلد (لم يصح الخلع) للمخالفة إلا وكيلها إذا خالف حلولاً أو وكيله إذا خالف تأجيلاً ، لأنه زيادة تنفع ولا تضر ، ولو كان وكيل الزوج والزوجة في الخلع (واحداً فله أن يتولى طرفي العقد كالنكاح) والبيع ، (وإذا تخالعا) أي الزوجان (أو تطلقا) بأن سألته أن يطلقها وأجابها (تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح فلا يسقط شيء منهما) أي من حقوق النكاح بالخلع ولا بالطلاق ، (ولو سكت عنها) حال الخلع قبل الدخول فلها نصف المهر فإن كانت قد قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلها المتعة ، لأن المهر حق فلا يسقط بلفظ الطلاق ولا الخلع (كـ) سائر (الديون ولا تسقط نفقة عدة الحامل ولا بقية ما خولع ببعضه) كسائر الفسوخ .

★ ★ ★

(فصل في الإنكار في الخلع)(١)

وإذا قالت : خالعتك بألف فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعك غيري بانت منه ، لأنه مقر بما يوجب بينونتها (والقول قولها بيمينها في) نفي (العوض) لأنها منكرة والأصل براءتها ، (وإن قالت : نعم) خالعتني بألف (لكن ضمنه غيري لزمها الألف) لأنها مقرة بالخلع مدعية على الغير ضمان العوض فلزمها العوض لإقرارها ولا تسمع دعواها على الغير ، وكذا لو قالت : نعم ، لكن بعوض في ذمة غيري ، فقال : في ذمتك (وعوض الخلع حال) لأنه الأصل فلا يتأجل إلا بتأجيله ، (و) عوض الخلع (من نقد البلد) حملاً على العرف .

(وإن اختلفا) أي المتخالعين (في قدر العوض) الذي وقع عليه الخلع ، (أو) اختلفا في (عينه أو تأجيله أو جنسه أو صفته أو هل هو) أي عوض الخلع (وزنى أو عددي فقولهما مع يمينهما) لأنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة فيه كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ، ولأن المرأة منكرة للزائد في القدر والصفة ، فكان القول قولها كسائر المنكرين ، فإن قال : سألتيني طلقة بألف ، فقالت : بل ثلاثاً بألف ، فطلقني

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

واحدة بانت بإقراره ، والقول قولها في سقوط العوض . (وإن علق) زوج (طلاقها) بصفة (أو) علق رب قن (عتقه بصفة ثم خالعها أو أبانها بثلاث أو دونها وباعه) أي القن ، (فوجدت الصفة أو لم توجد ، ثم عاد فتزوجها وملكه فوجدت الصفة) وهي في عصمته أو معتدة من طلاق الرجعى أو القن في ملكه (طلقت) الزوجة (وعتق) القن، لأن عقد الصفة ووجودها وجد في النكاح ، والملك فوقع الطلاق والعتق كما لو لم تتخلله بينونة ولا بيع لا يقال : الصفة انحلت بفعلها حال البينونة أو زوال الملك ضرورة، ألا تقتضي التكرار في أنها إنما تنحل على وجه يحنث به ، لأن اليمين حل وعقد، والعقد يفتقر إلى الملك ، فكذا الحل والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ولا تنحل اليمين به ، فإن قيل : لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح، ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت لم تُطلق ، قيل : الفرق أن النكاح الثاني مبني على الأول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة ، (وكذا الحكم ، لو قال : إن بنت مني ثم تزوجتك فأنت طالق فبانت ثم تزوجها) قاله في الفروع . (ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق ، ولا يصح) أي لا يقع . قال في المغني : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله . (قال الشيخ) : خلع الحيلة لا يصح على الأصح (كما لا يصح نكاح المحلل) لأنه ليس المقصود منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، (وقال) الشيخ : (لو اعتقد البينونة بذلك) أي بخلع الحيلة ، (ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية) أي فكما لو قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق فبانت امرأته ، (فتبين امرأته على ما يأتي في آخر باب الشك في الطلاق ، ولو خالع) حيلة (وفعل المحلوف عليه بعد الخلع) حيلة (معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه) لانحلالها ، (أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن) الأمر (كذلك) لعدم صحة الخلع ، قيل : (فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه) فيحنث في طلاق وعتاق . قال في التنقيح : وغالب الناس واقع في ذلك ، أي في الخلع لإسقاط يمين الطلاق ، قلت : ويشبهه من يخلع الأخت ثم يتزوج أختها ثم يخلع الثانية ويعيد الأولى وهلم جرا ، وهو داخل في قول الشيخ : خلع الحيلة لا يصح، وقولهم : والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين ، (ولو أشهد) إنسان (على نفسه بـ) وقوع (طلاق ثلاث) ليمين صدرت منه ، (ثم استفتى) عن يمينه ، (فأفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤاخذ بإقراره بمعرفة مستنده) في إقراره وهو اليمين السابقة ، (ويقبل) قوله : (بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك) أي ما صدر منه من اليمين واعتقاده الحنث عملاً بدلالة الحال إذا كان (ممن يجهله مثله . انتهى) كلام الشيخ ، ويأتي (في) باب (صريح الطلاق).

فهرس الجزء السابع من كشاف القناع

★ ★ ★